





كِتَاب

للمعاملات والمعاملات

بين

احكام المرافعات والمعاملات والحدود في شرع اليهود
ونظائرهما من الشريعة الاسلامية التراء
ومن القانون المصري والقوانين الوضعية
الأخرى

مؤلفه

محمد حافظ مبري

من رجال القضاء المصري

الحقوق محفوظة للمؤلف

(الطبعة الاولى)

طبع بمطبعة هنديه بمصر المحمية سنة ١٣٢٠ للهجرة الموافقة سنة ١٩٠٢ ميلادية



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

(١) الحمد لله رب العالمين • والصلاة والسلام على نبيه العربي المهادي الى الحق المبين • وعلى جميع الانبياء والمرسلين • ورضي الله عن الصحابة والتابعين • وبعد فاني طاملاً تخيمت وسمعت الكثير من المشتغلين بالقوانين والاحكام يتحنون مثلي وجود كتاب يبحث في موضوع تشابه واختلاف احكام مسائل المعاملات في الشرائع الدينية والقوانين العقيلة الاوروروبية والمصرية الحديثة المتقولة عن القوانين الفرنسية • فحدثني نفسي وأنا على يقين من مجزي بالشروع في هذا العمل لوضع كتاب جامع للتصوص المتنوعة في كل مسألة وكل مادة من المسائل الشرعية والمواد القانونية كي يظهر للشباب والفرق بين حكم الشريعة الاسلامية الفراء وحكم القوانين الجديدة • وأخذت أقابل مواد القانون المدني المصري بمواد مجلة الاحكام العدلية ومرشد الحيران وغيرها من الكتب الفقهية مظهراً ما بينها من أوجه الشبه أو الخلاف حتى أتممت جزءاً عظيماً من هذا العمل المفيد • وكلما توغلت في البحث والتفتيب كانت تستوقفني فكرة ضرورة الورد على بال كل مشتغل بمثل هذا العمل ألا وهي الرغبة في الوصول الى معرفة سبب توافق الخواطر في معظم المسائل الفقهية والقواعد القانونية • ومع كثرة البحث في هذا الموضوع لم يتيسر لي الوقوف على الحقيقة بل بالعكس زادت حيرتي وكثر ترددي باطلاعي على كتاب فرنسايي العبارة جمع مسائل المعاملات والحدود في شرع اليهود منقول عن كتب الفقه العبرية وشبه مؤلفه الأستاذ (دي بيلي) في قالب كتب القوانين الاوروية اي صاغه أبواباً ومواداً مثل القانون المدني ومجلة الاحكام العدلية ومرشد الحيران فأمنت النظر ودققت في البحث وأكثر من الاطلاع والمراجعة حتى تيقنت ان العوائد التاريخية دخلت عتلياً في تشابه الشرائع والقوانين عدا اتفاق العقول على اختلاف الاجناس والمثل على قواعد المدل والحق الفطرية لما هو مجبول عليه الانسان بفطرته من الميل الى الحق والتسامح

(٢) فاكثرت من التجول وصرت أستغل من كتاب الى كتاب من كتب من سلك هذا المنهج قبي من الطلاب حتى عثرت على بعض كتب مؤلفة باللغات الافرنجية لعالم فرساوي عتق مدقق وهو الأستاذ (رشلو) مدرس الشرائع القديمة بباريس حاصلة الفرنسيين فتمت الادلة الساطعة والبراهين القاطعة على اخذ الشرائع الاوروروبية لاسبها الرومانية عن الشرائع الشرقية

القديمة كسراخ قديماء المصريين والكلدان والسريان وغيرهم من الامم السالفة التي بلغت في المدينة مبلغا عظيما ارتقت معه علوم الفقه والاحكام ثم زاد ارتفاعها وقدمها في زمن فتح دولة اليونان والرومان والاسلام للبلاد الشرقية واحتلاط الشرق بالقرب احتلاطاكليا

(٣) فزال بذلك ما كان عندي من الشك مما كنت اجمعه من اغلب المشتغلين بالقوانين الذين يستقنون أن الشريعة الإسلامية مأخوذة عن شرائع الرومان واحكامهم . وثبقت ان شرائع الرومان واحكامهم مأخوذة عن شرائع الامم الشرقية القديمة ثم تحسنت وتهذبت على عمر الاليم باحتلاط الرومان بالشرقيين واطلاعهم على الحسن من احكامهم . نعم لا ننكر ان الرومان خدموا علوم الفقه والاحكام ولجئهم وافر الحظ في رقيها الا أنه من السخافة انكار فضل الامم الشرقية القديمة على هذه العلوم أو انكار فضل فقهاء اليهود والمسلمين والفرس وغيرهم من الامم المتقدمة وقد دلت آثارهم على طول باعهم ورسوخ أقدامهم في هذا الميدان .

(٤) فلما ثبت عندي صدق هذه الامور وصرت على يقين من صحة هذه الاقوال عدلت عن الطريقة التي كنت سلكتها في عمل المقارنة وشرعت في ترجمة كتاب الاحكام العربية المذكور تأليف الاستاذ (دي.بلي) من اللغة الفرنسية الى اللغة العربية ثم تصديت لمقارنة ما به من الاحكام بنظائرها من الشريعة الاسلامية الفراء والقوانين العقلية للموضوعة حديثا بالديار المصرية تقلا عن قوانين الفرنسي لاقي رأيت أوجه الشبه بين هذه الشرائع والقوانين كثيرة جدا خصوصا في احكام المعاملات والحدود

(١١) وقد زدت على المقارنة كثيرا من المباحث العقلية والعقيدة ثم لفائدة ولكي لا يكون كتابي عبارة عن مجرد قاموس شرعي شامل لخصوص خالية عن بعض الاقوال التي قربها الى الفهم وتظهر ما بينها من الفرق واختلاف وجهة التشريع او توافق الجواهر . ولكي يظهر لطالع الفرق بين النصوص في الشرائع المختلفة جيلنا حفظ النصوص المترجمة عن كتاب الفقه العربي بحرف كبير والنصوص المنقولة عن كتب الشريعة الفراء والقوانين العقلية بحرف صغير

(٥) أما جميع كتاب الاحكام العربية التي قمتها الى اللغة العربية فهو الاستاذ (دي.بلي) الفرنسي أحد اساتذة مدارس مدينة (ليون) ومن مشاهير علماء اللغات القديمة وله مؤلفات أخرى تشهد له بسعة الاطلاع . وضمنه خدمة للعلم وقدمه لجلالة قيصر الروس الحالي (تقولا الثاني) (مذكان ولي عهد والده ونشروا في سنة ١٨٩٦ افرنكية . قد جمعه من مجلة كتب من الممول عليها في الفقه العربي ذكر اسماءها في آخر كل حكم بلفظها الاصلي وحررها العربي منها للتحريف والتأويل وتيسيرا للارجاع . ولحل رموز هذه الاسماء وترجمتها الى العربية قد التفتنا الى بعض من سبق بتعلمهم في اللغة العربية من نخبة نهب الاسرائيليين خصوصا حضرة الباروك الدكتور مويال فساعدونا في وضع هذه الاسماء بالعربية فلهم منا الشكر الجزيل على هذه المساعدة العلمية

(٦) أما علمنا هذا وان كنا أضنا فيه زمنا طويلا في مراجعة جملة كتب فقهاء وقانونية الا اننا استفدنا منه جملة فوائد علمية لا نحصى على ذي بصيرة . فان علم مقارنة الشرائع والاحكام المختلفة من أجل العلوم الفقهية وأقل ما فيه من الفائدة حل كثير من المسائل الفقهية المختلف فيها بين العلماء ومعرفة مصدر كثير من الاحكام التي لم يرد عنها نص في الشريعة الفراء لان شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ما يخالفه . وما علينا الا ايراد العبارة الآتية من أقوال الامام القرافي في باب السياسة الشرعية قللاً عن معين الحكم لمعرفة أهمية مقارنة الاحكام قال : أن أول بدء الانسان في زمن آدم عليه السلام كان الحال ضيقاً . فأبغى الاخت لأخيه وأشياء كثيرة وسع الله تعالى فيها . فلما اتسع الحال وكثرت الثروة حرم ذلك في زمن نبي اسرائيل . وحرم السبت والشعوم والأبل وأمور كثيرة . وفرض عليهم خمسون صلاة . وتوبة أحدهم بالقتل لنفسه . فطلب الله بعباده فأحلّت تلك المحرمات . وخففت الصلوات وقبّلت التوبات . فقد ظهر ان الاحكام والشرائع بحسب اختلاف الزمان الخ

(٧) ولا يخفى أن حال المصريين في هذه الأزمان قد تغير كثيراً عن ذي قبل لاختلاطهم بجميع الأمم الأوروبية وغير الأوروبية وتغير أحكام المعاملات والحدود تغييراً مناسباً للأحوال والظروف فصار من الواجب على كل مشتغل بعلوم الفقه والقوانين التوسع في تعلمها بالأطلاع على الفروق الموجودة بين الأحكام وبعضها . وقد اعتمدت في المقارنة على النصوص الشرعية المدونة في كتب الفقه الموهل عليها عند علماء المذاهب الإسلامية الأربعة مثل كتاب رحمة الأمة وميزان الشرائع ووجيز الفرائض والفتاوى الهندية ومنع الجليل ومعين الحكم وكتاب الأحكام السلطانية للماوردي وكتاب جملة الأحكام المدنية وكتاب مرشد الحيران الى معرفة أحوال الانسان وقبح القدير وتكملة وكتاب الهجعة في شرح التعقفة وغيرها من الكتب المذكورة في محل الاستشهاد بها مع ذكر الأبواب والفصول وعدد الصحائف الواردة بها

(٨) ولأجل تسهيل فهم المسائل التي أوردناها على المواد جعلنا بين كل مسألة والاخرى فاصلاً عبارة عن رقم مذكور في أولها على طريقة التأليف الأفرنجي في ترتيب العبارات

(٩) وقد انضج لنا من مجموع هذا العمل أمور لا بد من ذكرها تبمياً لفائدة . منها أن معظم ما اقتضته الشرائع السابوية من الأحكام متعلق بالمعاملات والاحوال الشخصية كالنكاح والطلاق والوارث وما يتعلق بها . ومنها أن أحكام الحدود والمعاملات الدنيوية الخاصة باليوسع وسائر المسائل المدنية والتجارية لم تذكر بالكتب السابوية الا بوجه الاجمال وكملت بالسنة واعمال الرسل عليهم الصلاة والسلام . ولذا كثر فيها الاختلاف بين علماء كل أمة وقهاها أكثر من اختلافهم في فهم المسائل الوارد عنها النص بالكتب السابوية . ومنها أن قضاء اليونان والرومان وغيرهم من الأوروبيين استفادوا كثيراً من أطلاعهم على الشرائع البينية وعلى شرائع قدماء الفراعنة والسريان والكلدان وسائر الأمم الشرقية ولذا لم يتهدب الشرع الروماني الا بعد اختلاط

الرومان بالامم الشرقية وفتح البلاد الاسيوية والافريقية • وبعد ان هذب صار شرع معظم البلاد الرومانية وغير الرومانية وتداخلت قواعده وأحكامه بعد ذلك في الشرع اليهودي بعد فتح الرومان لمملكة اليهود قبل الميلاد وبعده • ومنها أن الاسلام عند فتوح البلدان التي كانت تابعة لدولة الرومان كالعراق ومصر وأفريقية والجزائر ومراكش وجد الشرع الروماني سائدا فيها فسخ منه ما نسخ وايد ما ايد ولذا كانت أغلب قواعد الفقه الاسلامي موافقة لقواعد الفقه العربي والروماني في مسائل المعاملات المدنية المعبر عنها بالوسائل المدنية والتجارة والشقوبات • ومنها أن فقهاء المسلمين وجهدهم راعوا عوائد البلدان واختلاف الامكنة والازمنة في وضع قواعد مذاهبهم وتطبيقها على الكتاب والسنة • ولذا كان مجموع المذاهب الاسلامية كالقيا لاستنباط جملة قوانين لضبط المعاملات في كل جهة من جهات المعمورة مع مراعاة القواعد الاساسية لاحكام الدين

(١٠) ومن أهم ما رأيناه وتحققنا من محنة أثناء اشتغالنا بهذا العمل هو أن كل حكومة أوروبية فحمت بلداً من بلاد الشرق وارادت احدث تغيير في قوانينه وأحكامه تمدر عليها تغيير أحكام الاحوال الشخصية وسهل عليها تغيير أحكام الاراضي والمعاملات والحدود • وما ذاك الا ليكون مسائل الاحوال الشخصية وردت عنها النصوص في الكتب السامية ولدين فيها دخل

(١١) وهناك ملخص ما قاله للمسودي بافلي للزلف الفرنسي جامع الاحكام العبرية في خطاب أرسله الى الموسو الفريد بوكس وكيل حكومة هاتي الجمهورية ومتمدها لدى جلالة قيصر الروس • وهذا الخطاب مبدون في مقدمة الكتاب وقد رأينا ضرورة ترجمته ملخصاً لما اشغل عليه من الفوائد العلمية • قال بعد الديباجة :

شرع بني اسرائيل وما أدرك ما شرع بني اسرائيل فذلك الشرع الذي لا يزال تحت طي الحفاء ولم يظهر ما بدا منه للناس الا على غير حقيقة انه لا قدم من قوانين (ليكوج) - للشرع اليوناني الشوير الذي يحسب الاوروبليون اقدم للمشرعين وأعظمهم - وهو الشرع الذي أنزله الله تعالى الى موسى (عليه السلام) ليبلغه الى بني اسرائيل فبلغه اليهم وآبوه وحافظوا عليه ولا يزالون متمسكين بهم ما ورد فيه من الاحكام • واعتقاد اليهود في هذا الشرع يخالف اعتقاد سائر الامم في قوانينهم وأحكامهم فماتت الامم تتبع أحكاماً وقوانين اصطلاحية تتغير وتبدل بالاتفاق والاحسان تبعاً للظروف وبحسب الزمان والمكان أما اليهود فيعتقدون اعتقاداً دينياً أن أحكام المعاملات والحدود الواردة في شرعهم من جملة الاحكام الدينية الواجب اتباعها والتمسك بها كما هي بدون تغيير ولا تبدل على مر العصور والاعوام • فكم قيل لهم وأغبر عليهم بالدول عن بعض عوائدهم وسنهم المخالفة للأفكار الحديثة وكم من ظالم غشوم تعدد اكرامهم على ترك بعض ما يتسكون به من القواعد وأذاقهم العذاب الاليم • توصلا الى غرضه فلم يجد الصانع ولا الاكراه قسماً بل ظلوا متمسكين بدينهم معتقدين بحجة اعتقادهم • قد رأينا الامم امتزجت واختلطت ببعضها البعض بموامل الاختلاط والامتزاج الزمانية حتى صار الناس

كانهم أمة واحدة ولكن هذه العوامل لم تؤثر على حالة اليهود بل لا يزال بينهم وبين سائر الأمم حاجز متين يمنع اختلاطهم واستلافهم بسائر الأمم فتراهم أمة قائمة بذاتها والثاس أمة أخرى .

لقد زالت العقبات ومهدت جميع السبل ولم يبق بين الناس من مانع ولا حاجب ولكن لا يزال حاجب (التلود) باقياً وسيبقى ما بقي على وجه الأرض يهودي وبعبارة أخرى سيبقى اليهود ما بقي التلود في عالم الوجود . وكفى بالشرع العبري فضلاً أنه من أقدم الشرائع وأسبقها ولو لم يكن له من الفضل سوى الأسبقية لكفانا ذلك للقول بوجود الاطلاع عليه والالمام بما اشتمل عليه . فما بالك إذا كان من المطلقين عليه سيدنا المسيح (عليه الصلاة والسلام) حيث تعلمه أثناء وجوده في الهيكل (راجع الآية ٤٦ و٤٧ من الانجيل الثاني من انجيل لوقا) فقد ورد بهما قوله : (وبعد ثلاثة أيام وجدها — يريد مريم عليها السلام ويوسف — في الهيكل جالسا في وسط المعلمين يسمعهم ويسألهم وكل الذين سمعوه يهتوا من فهمه واحيوت) . فالاطلاع على الشرع العبري ليس من الامور التي ترغب فيها النفس لجرد حب الاطلاع والتسليّة بل من أهم ما يمتنا معرفته للنسبة التي بين هذا الشرع وبين أعمال المسيح أثناء وجوده على وجه الأرض . ومع ذلك فإن هذا الشرع يكاد يكون مجهولاً خافياً على الناس مع أهمية تعلمه كما قلنا . وما ذاك الا لأن (الأرباب) اجتهدوا على الدوام الاجتهاد الكلي في اخفائه عن أعين الناس وإبعاده عن أفهامهم وجعلوه سرار من الاسرار العميقة كما جعل كهنة اليونان معبد مدينة (ايلوريس) — إحدى المدن التي كانت تابعة لآثينا — مستودع اسرار العبادة القديمة التي لا تصل اليها الافهام ولا تدركها العقول . فلم يترجم الأرباب من التلود سوى ما رأوا لزوم نشره لظهور عحاسن الديانة اليهودية . أما علماء النصرانية فلم يدركهم على حل رموز اصطلاحات هذا الشرع وترجمتها من اللغة العبرية الى اللغات الأخرى فقد اكتفوا بالتعويل على ما كتبه بعض اليهود أو بعض مرئدي اليهود من الكتب التي لا يمكن التعويل عليها لانها مصوغة في قالب الأغراض اما بيد مجب يريد اظهار فضائل دينه واما بيد عدو جعل نصب عينيه الطعن في الدين الذي تركه وفضل غيره عليه . ولهذا اختلفت آراء الناس في هذا الدين اليهودي باختلاف عبارة الناشرين لأحكامه . فالتصنيف يصف كتبه بلها خزائن الحكمة والحق والصواب والرحمة والعدل ويشبهها برياض تزهر باتواع الازهار الفاخرة الرائقة . وأعداؤه يصفون ما بها بالبدع والخرافات والجبل والضعف الذي يحجب الانوار ولا يقبله عقل سليم والفظيع الذي تنفر منه النفوس . ويشبهونها بمستودع قاذورات ينجسه قل ما يوجد بها قول سديد ورأي مصيب . فلهاذا دعنا الحال الى ترجمة أحكام المعاملات والحدود في شرع اليهود عن كتبها الصحيحة الموعول عليها ليكون الناس على بينة منها وليقفوا على حقيقتها من قلم ناقل خال عن الأغراض . اما كتب التفسير في هذا الشرع فكثيرة . وأقدمها شرع (مشنا) المؤلف في زمن سابق على ميلاد المسيح بخو أربعمائة سنة . ثم يليه شرح التلود وهو شرحان أحدهما ظهر في أورشليم قبل ميلاد عيسى عليه السلام

بجو للمائة سنة وأنهما استغرق زمن وضعه في مدينة بابل نحو السبعمائة سنة منها مائة سنة قبل الميلاد وخمسمائة سنة بعده . ثم شرح الأجار للعروفين باسم (جويوثيم) وهم علماء يهود بابل وقد استغرق زمن وضعه جثة قرون بعد الميلاد من الحيل الساج الى الحيل الحادي عشر ثم كتاب العالم الشهير موسى بن ميون الذي ظهر ما بين سنة ١١٣٥ وسنة ١٢٠٤ بعد الميلاد . ثم كتاب يعقوب بن أشير الذي ظهر بين سنة ١٢٦١ وسنة ١٣٤٠ بعد الميلاد . ثم شرح يوسف قارو وموسى أيسر الذي ظهر ما بين سنة ١٤٧٢ و١٥٧٣ وعنوانه (شلخان صروخ) أي المائدة للبسطة . وقد اختلفت في ترتيب كتابي هذا الطريقة التي اتبعها صاحبنا شلخان صروخ المذكور لكونه أحسن من غيره وضما وقالبا ولنا لم أغير فيه سوى ما رأيت لزوم تغيير محله من السبارات الموجودة في غير محله الخ

(١٢) هذا تلخيص مقدمة للموسيو (جان دي بيلي) ناقلاً الاحكام المصرية ويليها عبارة كتاب ورد اليه من أحد ياوران جلالة قصر الروس (نقولا) الثاني يخبره فيه برضى جلالة القيص من عمله وقبول تقدمته اليه ووعده بشموله بالنظار جلالاً

(١٣) اما نحن فانا تقدم واجبات الشكر الى جناب العالم الفاضل والمتمسح الكامل المستر ملكولم مكلريث (Malcolm Mac Ilwraith) للمستشار القضائي للحكومة المصرية الذي تفضل علينا بقبول مقدمة هذا الكتاب لجنايه انتصاراً للعلم وتشجيعاً للتأليف . لازالت المحاكم المصرية بحسن ادارته راقية ونظارة الحفانية بمجمل أفكاره زاجية . أكثر الله من أمثاله بين رجال الانجليز الذين يتولون وظائف الإصلاح في هذه البلاد . ونتمنى للقال برقع أكف الشراعة الى اللولى سبحانه وتعالى يحفظ ذات عزيز مصر . واسطة عقد الامراء . وكبير الكبراء . ناشر لواء العدل والحرية . بين جميع طبقات الرعية . الجنايب الحديوي الانغم . عباس باشا حلمي الثاني . الأكرم . أدام الله أيامه . ورفع بالمرأ أعلامه . وحفظ له آل والأعمال الكرام . ما تعاقبت الدهور والأعوام . آمين

(١٤) واليك الآن ثمرة الأتباب . أرجو النظر اليها بين الاصحاب والاحباب . راجياً غرض الطرف مما في الكتاب من الخطأ والمفوتات . وفي المستقبل تمويض ما فات . وأتمنى بقول العلامة الحريري :

وَأَنْ تَجِدَ عَيْناً قَدْ اِخْلَلَا • فَجَلَّ مِنْ لَافِيهِ عَيْبٌ وَخَلَا

﴿ فهرس مشتملات الكتاب ﴾

الجزء الاول

﴿ في المرافعات ﴾

(في الدعاوي الحقوقية والجناية)

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في القضاء)

من المادة	الى المادة	
١	٧	الباب الاول في اختصاص القضاء
٨	١١	« الثاني في التنفيذ
١٢	٢٠	« الثالث في عدد قضاة المحاكم وأوصاف القضاة
٢١	٢٩	« الرابع في تولية القضاء وامتيازاتهم ومرتباتهم
٣٠	٣٦	« الخامس في خاصية القضاء

﴿ الكتاب الثاني ﴾

(في الجلسات)

من المادة	الى المادة	
٣٧	٤٠	الباب الاول في حال انعقاد الجلسات وايامها وساعات انعقادها
٤١	٤٤	« الثاني في التكليف بالحضور
٤٥	٤٨	« الثالث في حضور الاخصاص

الى المادة	من المادة	الباب الرابع	في شهادة الشهود
٥٧	٤٩	الخامس	في تخليف الشهود
٦١	٥٨		

﴿ الكتاب الثالث ﴾

(في الاحكام)

٦٧	٦٢	الباب الاول	في خص القضايا والمداولة
٧١	٦٨	« الثاني	في الحكم
٧٥	٧٢	« الثالث	في الحكم النهائي
٧٩	٧٦	« الرابع	في فسخ الاحكام وانهاها
٨٢	٨٠	« الخامس	في سقوط الحق في رفع الدعوى

﴿ الكتاب الرابع ﴾

(في تنفيذ الاحكام)

٨٥	٨٣	الباب الاول	في الاموال والانتظار
٩٨	٨٦	« الثاني	في الجز على مال المدين لبيعه في الدين
١٠٤	٩٩	« الثالث	في حجز المدين عند التير
١٠٨	١٠٥	« الرابع	في حجز المزروعات
١١٢	١٠٩	« الخامس	في الجز على أمتة المستأجر
١١٩	١١٣	« السادس	في الجز على المقارات
١٢٦	١٢٠	« السابع	في البيع بالمزايدة بعد الجز
١٣٠	١٢٧	« الثامن	في ترتيب الدائنين ودرجاتهم

﴿ الكتاب الخامس ﴾

(في اقامة الحدود وتنفيذ العقوبات)

من المادة	الى المادة	
١٣١	١٣٥	الباب الاول في الحكم بالسخط المسمى ندوى وهو الحرمان الصغير
١٣٦	١٤٣	« الثاني في الحرمان الكبير
١٤٤	١٥٠	« الثالث في الجلد
١٥١	١٥٥	« الرابع في القتل

الجزء الثاني

(في أحكام للمعاملات وهي أحكام العقود)

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في الإيجابيات والتعهدات المترتبة على التراخي في المعاملات)

من المادة	الى المادة	
١٥٦	١٦٣	الباب الاول
١٦٤	١٦٧	« الثاني في أهلية المتعاقدين
١٦٨	١٧١	« الثالث في موضوع العقود
١٧٢	١٧٦	« الرابع في مفعول التعهدات وتأثيرها
١٧٧	١٨٢	« الخامس في تفسير العقود والشروط وتأويلها
١٨٣	١٨٨	« السادس في أنواع التعهدات والعقود
١٨٩	١٩٤	« السابع في العقد الملحق

الى المادة	من المادة	
		الباب الثامن في التعاقد بشرط التخيير بين أحد شيئين أو أمرين
١٩٧	١٩٥	
٢٠٦	١٩٨	« التاسع في التضامن في العقود
٢١٠	٢٠٧	« العاشر في تميزه التعهدات وعدم قابليتها للقسمة

﴿ الكتاب الثاني ﴾

(في اقضاء التعهدات)

		الباب الاول في الوفاء والاداء
		« الثاني في تنزيل المؤدى من الديون المتعددة
٢٢٢	٢١٧	المطلوبه من مدين واحد
٢٢٧	٢٢٣	« الثالث في عرض الدين
٢٣٣	٢٢٨	« الرابع في استبدال الدين وتغييره بخلافه
٢٣٨	٢٣٤	« الخامس في اقالة المدين في الابرأه
٢٤٣	٢٣٩	« السادس في المقاصة

﴿ الكتاب الثالث ﴾

(في اثبات الديون)

		الباب الاول في الاثبات بالكتابة
٢٥٨	٢٤٤	« الثاني في الاثبات بشهادة الشهود
٢٦٢	٢٥٩	« الثالث في القرائن
٢٦٨	٢٦٣	« الرابع في اليمين
٢٧٧	٢٦٩	

﴿ الكتاب الرابع ﴾

(في البيع)

من المادة	الى المادة	
٢٧٨	٢٨٤	الباب الاول في القبض والحيازة والاستلام
٢٨٥	٢٨٩	الباب الثاني فيمن يجوز له البيع والشراء
٢٩٠	٢٩٣	« الثالث في الاشياء التي يجوز بيعها وشراؤها
٢٩٤	٣٠١	« الرابع في الحقوق المطلوبة من البائع المشتري
٣٠٢	٣٠٥	« الخامس في الحقوق التي على المشتري للبائع
٣٠٦	٣١١	« السادس في فسخ البيع

﴿ الكتاب الخامس ﴾

(في الوارث)

٣١٢	٣١٨	الباب الاول في مستحق الميراث بحكم الشرع
٣١٩	٣٢١	« الثاني في توريث الاجانب
٣٢٢	٣٢٦	« الثالث في اهلية الورثة
٣٢٧	٣٣١	« الرابع في قبول الميراث ورفضه
٣٣٢	٣٤١	« الخامس في قسمة التركات
٣٤٢	٣٤٥	« السادس في دفع ديون التركة
٣٤٦	٣٥٣	« السابع في الوصايا والوصايا

﴿ الكتاب السادس ﴾

(في التبرعات والمنح والوصايا)

٣٥٤	٣٥٩	الباب الاول فيمن هو اهل للتبرع
-----	-----	--------------------------------

الى المادة	من المادة	
٣٦٤	٣٦٠	الباب الثاني فمين يجوز التبرع اليه
٣٦٩	٣٦٥	« الثالث فيما يجوز التبرع به
٣٧٣	٣٧٠	« الرابع في صفة عقد الهبة المنجزة
٣٧٦	٣٧٤	« الخامس فيما يتربع على التصرف بالهبة والتبرع
٣٨٤	٣٧٧	« السادس في الرجوع في الهبة
٣٩٢	٣٨٥	« السابع في الوصايا بالمال

﴿ الكتاب السابع ﴾

(في النكاح)

٤٠٣	٣٩٣	الباب الاول في اركان عقد النكاح وشروطه
٤١٣	٤٠٤	« الثاني فيما على الزوج لزوجته من الحقوق
٤١٨	٤١٤	« الثالث في حقوق الزوج على الزوجة
٤٢٦	٤١٩	« الرابع في حقوق الزوجين على بعضهما
٤٤٣	٤٢٧	« الخامس في الطلاق

﴿ الكتاب الثامن ﴾

(في الاموال المباحة)

٤٤٨	٤٤٤	الباب الاول في انواع الاموال المباحة
٤٥٣	٤٤٩	« الثاني في اللقطة
٤٥٧	٤٥٤	« الثالث في الانشاع بالاملاك العمومية
٤٦١	٤٥٨	« الرابع في التملك على المباح

﴿ الكتاب التاسع ﴾

﴿ في حق الانتفاع ﴾

من المادة	الى المادة	
٤٦٢	٤٦٦	الباب الاول في حق صاحب المنفعة
٤٦٧	٤٧٠	« الثاني فيما على مستحق المنفعة من الحقوق
٤٧١	٤٧٥	« الثالث في انتهاء حق الانتفاع

﴿ الكتاب العاشر ﴾

﴿ في حقوق الارتفاق ﴾

من المادة	الى المادة	
٤٧٦	٤٧٩	الباب الاول في المطلب والنظر على ملك الغير
٤٨٠	٤٨٥	« الثاني في الحائط المشترك
٤٨٦	٤٩٠	« الثالث في المسافة الواجب احترامها لاتخاذ بعض الاعمال أو بعض الممارات
٤٩١	٤٩٥	« الرابع في حقوق الارتفاق الواجبة بسبب موقع الاعيان
٤٩٦	٤٩٩	« الخامس في سقوط حقوق الارتفاق وزوالها

﴿ الكتاب الحادي عشر ﴾

﴿ في الايجار ﴾

من المادة	الى المادة	
٥٠٠	٥١١	الباب الاول في ايجار الاشياء
٥١٢	٥١٨	« الثاني في انتهاء عقد الايجار
٥١٩	٥٢٤	« الثالث في ايجار الاراضي للزراعة

الى المادة	من المادة	الباب الرابع
٥٤٥	٥٢٥	في ايجار الاستمتاع
		« الخامس
٥٥١	٥٤٦	في دفع المواشي الى المزارعين والمشاركة عليها بالنصف

﴿ الكتاب الثاني عشر ﴾
(في الشركة)

٥٦٣	٥٥٢	الباب الاول
		في حقوق الشركاء على بعضهم
٥٦٧	٥٦٤	« الثاني
		في تصرفات الشركاء وتصادم مع الغير
٥٧١	٥٦٨	« الثالث
		في انتهاء الشركة وانقضاها

﴿ الكتاب الثالث عشر ﴾
(في العارية)

٥٧٨	٥٧٢	الباب الاول
		في عارية الاستعمال
٥٨٣	٥٧٩	« الثاني
		في عارية الاستهلاك او القرض
٥٨٨	٥٨٤	« الثالث
		في الربا ودفع النقود قرضاً بالارباح
٥٩٩	٥٨٩	« الرابع
		في الرهن بحبس الاعيان تحت يد الدائن

﴿ الكتاب الرابع عشر ﴾

(في رهن العقارات على الديون بدون حبسها تحت يد الدائن)

٦٠٤	٦٠٠	الباب الاول
		في الاموال الجائز رهنها بدون حبس
		« الثاني
		في طريقة تسجيل الرهن الواقع على الاعيان بدون حبسها
٦٠٩	٦٠٥	

الى للمدة	من للمدة	الباب الثالث
٦١٦	٦١٠	فيما يترتب على الرهن المجرّد عن حبس العين

﴿ الكتاب الخامس عشر ﴾

(في الودية والامانة)

٦١٣	٦١٧	الباب الاول
		في الودية للأجورة
٦١٧	٦٢٤	« الثاني
		في الودية النير مأجورة
٦٣١	٦٢٨	« الثالث
		في الامين على الاعيان المتنازع فيها

﴿ الكتاب السادس عشر ﴾

(في الوكالة)

٦٤٠	٦٣٢	الباب الاول
		في الوكيل
٦٤٤	٦٤١	« الثاني
		في الموكل
٦٤٨	٦٤٥	« الثالث
		في نهاية التوكيل

﴿ الكتاب السابع عشر ﴾

(في سقوط الحق بللدة الطولية)

٦٥١	٦٤٩	الباب الاول
		في سقوط الحق بالسبع سنوات
		« الثاني
		في التملك على الاعيان بالحيازة المدة المقررة
٦٦٣	٦٥٢	في الشرع

الجزء الثالث

(في احكام العقوبات والحدود)

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في الجرائم والجنایات المستحقة للعقاب)

الى المادة	من المادة		
٦٧٠	٦٦٤	في انواع الجنایات وعددها	الباب الاول
٦٧٧	٦٧١	في الجنایات التي تقع من المرفوع عنهم التكليف	« الثاني
٦٨١	٦٧٨	في الجنایات التي تقع على المرفوع عنهم التكليف	« الثالث
٦٨٢	٦٨٢	في عنبر الجاني	« الرابع

﴿ الكتاب الثاني ﴾

(في العقوبات واتواعها)

٦٩٤	٦٨٧	في الجنایات المعاقب عليها بالترامة	الباب الاول
		في الجنایات المستحقة عقاب السخط (اي	« الثاني
٧٠٥	٦٩٥	الحرمان الصغير)	
٧١٢	٧٠٦	في الجنایات المعاقب عليها بالحرمان الكبير	« الثالث
٧٢٠	٧١٣	في الجنایات المعاقب عليها بالجلد	« الرابع
٧٢٩	٧٢١	في الجنایات المعاقب عليها بالقتل	« الخامس

الجزء الاول

﴿ في المرافعات ﴾

(في المطوى الحقوقية والجنبية)

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في القضاء والقضاة)

﴿ الباب الاول ﴾

﴿ في اختصاص القضاة ﴾

(المادة الاولى)

قضاة هذا الزمان مختصون بالحكم في المسائل المالية دون غيرها من المسائل —
راجع جزء سنهدين اي المجلس الاعلى للامة من التلود ص ٣ عمود اول

(١) الحكم والقضاء في الأصل من اعمال الخليفة أي الامام ومن ينوب عنه من الولاية
والسلطين وهم يولكون عنهم القضاة توكيلاً طاماً في كل الامور او خاصاً في بعضها

(٢) قال بعض الناس للقاضي النظر في جميع الاشياء الا في قبض الخراج وقال ابن سهل
يختص القاضي بوجوده لا يشاركه فيها غيره من الحكماء وذلك النظر في الوسايا والاحباس — الوقف —
والعقد والترشيد والتصيير والتقسيم والموارث والنظر للانتم والنظر في اموال الغائب والنظر في
الانساب والخراجات وما اشبهها والابيات والتسجيل

(٣) وورد في الخبيرة للقراني : ولاية القضاء متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره وليس
للقاضي السياسة العامة لا سيما الحاكم الذي لا قدرة له على التنفيذ كالحاكم الضعيف القدرة على
الملوك الجيابة وأما قوة التنفيذ فأمر زائد على كونه حاكماً فقد يفوض اليه التنفيذ وقد
لا يندرج في ولايته . وليس لقاضي قسمة الثنم وتزريق اموال يت المال على المصالح واقامة

الحدود وترتيب الجيوش وقتال البغاة — العصاة — وتوزيع الاقطاعات واقطاع المادان ونحو ذلك فلا يجوز لاحد الاقدام عليه الا بأذن امام الوقت الحاضر — وروى عن عمر انه نهى الولاية عن القتل الا بأذنه — قال محمد بن قيم الجوزية اعلم ان عموم الولايات وخصوصها وما يستفيد المتولي بالولاية يتلقى من الالفاظ والاحوال والعرف وليس لذلك حد في الشرع . فيستفاد من ولاية القضاء في كل قطر ما جرت به العادة واقضاء العرف

(٤) وقال الماوردي في ولاية القضاء بحيفة ٦٧ ما مناه — فان كانت ولايته عامة مطلقة التصرف فنظره مشتمل على عشرة أحكام . فصل المنازعات وقطع التشاجر والحصومات بالصالح او الاجبار ثم استيفاء الحقوق بمن مطلق بها وايصالها لمستحقها بعد الثبوت بالقرار او البينة او بجملة على قول مالك والشافعي ثم ثبوت الولاية على من كان ممنوع التصرف لاسبابه ثم النظر في الاوقاف ثم تنفيذ الوصايا ثم تزويج الايتام ثم اقامة الحدود أي العقوبات ثم النظر في مصالح عماله من الكف عن التمدي في الطرقات والافنية واخراج ما لا يستحق من الاينة والاخنة وله ان ينفرد بالنظر فيها وان لم يحضره خصم ثم تصفح شهوده وامثاله واختيار النائين عنه من خلفائه والماشر التسوية في الحكم بين القوي والضعيف الخ فاما ان كانت ولايته خاصة فهي منقعدة على خصوصها ومقصورة النظر على ما تضمنته

(٥) وقال في معين الحكام في بيان حقيقة القضاء — القضاء اخبار عن حكم شرعي على سبيل الالتزام وقال القرافي حقيقة الحكم انشاء الزام او اطلاق فالالزام كما انا حكم بلزوم الصداق او الثقة او الشفعة وأما الزام الحسن من الترسيم والحبس فليس بحكم لان الحاكم قد يمجز عن ذلك وقد يكون الحكم أيضاً بمعصم الالتزام وأما الحكم بالاطلاق فكالحكم بزوال الملك عن ارض اصيحت مباحة — والحكم في اللغة القضاء — وأما حكمة القضاء فرفع الهارج ورد التوائب وقمع المظالم وقطع الحصومات والامر بالمعروف والنهي عن المنكر

(٦) وقد اقتصر القضاة الشرعيون في مصر في هذا العصر على الفصل في المسائل المدنية باللائحة المؤرخة ٢٥ ذو الحجة سنة ١٣١٤ الموافق ٢٧ مايو سنة ١٨٩٧ — والمسائل التي ليست من اختصاص القضاة الشرعيين . مفوضة الى قضاء الحاكم الاهلية بمقتضى الامر العالي المؤرخ ٩ شبان سنة ١٣٠٠ الموافق ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ . والحصومات التي تقع بين المصريين ورجال الدول الاجنبية او بين الاجانب المختلفي الجنسية يفضل فيها بالحكام المختلطة بمقتضى الامر العالي الصادر في سنة ١٨٧٦ ميلادية . وهذا التخصيص من حقوق الحاكم كما علمت

(المادة الثانية)

تمد من المسائل المالية في عرف الشرع الحقوق الناشئة عن الجنايات الواقعة على المال كالسرقة والنصب والنش — راجع التلمود في المحل المذكور بالمادة السالفة

(١١) هذا التعريف يوافق قواعد الشريعة الفراء والقوانين الحديثة واسم هذه الحقوق في الشريعة الفراء تضيينات ولكن وجه استحقاق التضيينات في الشريعة الفراء يختلف كثيراً عن وجه استحقاقه في الشرائع الأخرى

(٢) ولسائل التضيينات كتاب خاص جمعه من كتب الفقه الحنفي أبو محمد بن غانم البغدادي وأحكام التضيين في الجنايات وأردة في الباب الثاني عشر منه وأحكام التضيين للنصب وأردة في الباب التاسع — وتعرف النصب شرعاً أخذ مال مقوم محرم بلا إذن من له الإذن على وجه يزيل يده بفعل في المين — وتعرف الجناية اسم لفعل محرم سواء في مال أوفى نفس وأما السرقة فتعرفها أخذ البالغ الماقل نصاباً محرراً أو ما قيمته نصاب ملكاً للغير لاشبه له فيه على وجه الخفية وعقاب السرقة قطع اليد اليمنى وفي القلع تفصيل يعرف في محله من كتب الفقه راجع المصنف ٢١٤ من كتاب الأحكام السلطانية للورد في الفصل الثاني من الباب التاسع عشر — أما التضيين في السرقة بعد القلع يختلف فيه قال في مين الأحكام ص ١٨١ لا يجتمع القلع والضمان وقال الشافعي يقطع ويضمن ما استهلك ولو كانت المين قائمة ردت الى المالك ولو سقط القلع يشبه ممتزة نحو أن ملك بض المسروق ضمن الخ

(٣) وأما النش فأنواع فقد يكون في العقود والبيع والشراء وكافة المعاملات خصوصاً في بيع المأكولات والمشروبات والملبوسات قبض النش مما قبض عليه عقاباً بدنياً وبضه موجب للضمان بدون عقوبة — قال صلى الله عليه وسلم — ليس منا من غش — وقد ورد تفصيل ذلك في الباب العشرين من الأحكام السلطانية في أحكام الحسبة ص ٢٤٠ —

(٤) وعقاب السرقة في القوانين الحديث الحبس والسجن الخفيف والقتل على حسب درجة الجناية فلا قطع — أما التضيين والرد فواجب أيضاً في القوانين الحديث كما في الشريعة وتحكم به المحاكم الجناية أو للدنية على حد سواء

(٥) راجع للمادة ٤٩ عقوبات وللمادة ٤٥ جنابات بخصوص دعوى الضمان وللمادة ١٥١ من القانون المدني بخصوص المطالبة بالتعويض والمادة ٢٨٥ وما بعدها وفيها عقوبات السرقات وللمادة ٢٠٨ لغاية ٢٣١ عقوبات وفيها عقاب الجنايات على النفس والبدن و٣٤٦ عقوبات وفيها الإيذاء الخفيف وللمادة ٣١٩ وما بعدها عقوبات وفيها عقاب النش في التجارة والاخذ والاطلاء

والبيع وراجع المادة ٣٤٨ عقوبات وفيها حكم للوازن والمكيل للمشوشة -

(٦) وقد يختلف حكم الضمان في الشريعة الغراء عن حكمه في القوانين الجديدة وشرع الرومان احتسافاً جوهرياً ولذلك تذكر كتب الشريعة الغراء حكم الضمان في كل مسألة في المعاملات في حالة التأخير عن الاداء أو الوفاء بالتسليم أو الوعد بمجوز في القوانين الجديدة مطالبة المدين المتعهد أو الصانع الواعد الذي لم يف بتعهده ببلغ من المال نظير ما اصاب الدائن الحاصل له الوعد أو التعهد من الضرر يندم الوفاء فإن كان الوعد عبارة عن بناء منزل مثلاً في مدة معينة وتأخر المقاول أو البناي في العمل جاز للدائن الحاصل له الوعد طلب الحكم بإلزام المتعهد بأن يدفع له الاجرة التي كان يكسبها من إيجار المنزل لو تم بناؤه في الميعاد ولكن الشريعة الغراء لاتساعد على المطالبة بمثل هذه التويضات على ما فهم ولا تحكم بالتعويض والتعويض في المعاملات الا على ضرر فعلي وقع على المال أو النفس .

(المادة الثالثة)

تد ايضاً من المسائل المتعلقة بحقوق مالية معاملات التجار والسوقه واخذهم وعطاؤهم ومسائل القرض والبيع عموماً والمسائل المتعلقة بفعل الزوجية - الصداق - ومسائل التضمين اي التويض باسباب التلف والتعيب ومسائل التضمين بسبب السمايه او بسبب الخلف ككتاب : حكم هذه المادة مبني على مذهب الاحبار وقد رجحه صاحب كتاب طور حوشن مشباط اي حاشية درج القضاء فصل اول عبارة سادسة ص ١٩٦ ٣٣٧ ونحل الزوجيه اسمها عندهم كتوبه وسيرد ذكرها في المادة ٤٠٤ من الكتاب - راجع التلمود جزء كتوبوت ص ١٠ عمود ثان

(١) وصف هذه المسائل المذكورة بهذه المادة بوافق الشريعة الاسلاميه والقوانين الجديدة فكلها حقوق مالية وكلها تدخل اختصاص القضاء المختص بالحقوق المالية اذا قصر عليها وقد سبق ذكر وجوب الحكم بالتعويض والتعويض في مسائل التلف والتعيب في الكلام على المادة السالفة

(٢) قال في معين الحكم : في التعمين ص ١٩٤ وما بعدها - ومن السياسة الشرعية القضاء بتضمين الصناع والاجر للشترك والمستأجر والراعي والقصار والحجام والبرازر والمعلم والصائغ ولللاح والاسكاف والحياط والنساج والحباد والحمامي والجار اذا أوقد ناراً أصابت

ملك جاره • وكذلك كل من تسبب في ضرر لغيره في الجسم أو المال والراكب والسائق والقائد وصاحب الماشية التي تصد الزرع • ومن يتعدى على دابة الغير فيحصل لها ضرر ومن وضع شيئاً في الطريق ونشأ عنه ضرر للمارة • ومن أحدث بناء أو جناحاً أو برأ أو وضع حجراً أو خشباً أو متاعاً في الطريق ونشأ عن فعله ضرر للغير يضمن • وكذا صاحب الحائط للمائل

(٣) وقال في معين الحكم ص ١٥٢ — سبي الى سلطان ظالم حتى غرم رجلاً فلسي بحق نحو ان كان يؤذيه وعجز عن دفعه او فاسقاً لا يمتنع بالامر في مثله لا يضمن الساعي السعاية الموجبة للضمان ان يتكلم بكذب يكون سبياً لاخذ المال منه او لا يكون قصده اقامة الحسبة • واقامة الحسبة هي الدعوى العمومية في هذا الزمن كما عرفها القانون المصري الجديد وقال في معين الحكم ص ١٦٩ — للمدعي اذا انكشف للحاكم انه مبطل في دعواه فانه يؤدبه وأقل ذلك الحبس لينتفع بذلك أهل الباطل والادد

(المادة الرابعة)

ليس من اختصاص قضاة هذه الازمنة النظر في القضايا التي موضوعها جنائيات واقعة على بدن الانسان او على عرضه وشرفه كالضرب والجروح والقتل والسب وبما اشبه ذلك • ولكن لو حصل من هذه الجنائيات ضرر للملك والمال فتكون من المسائل المالية الجائز لقضاة هذا الزمن النظر فيها ولو انها ناشئة عن جنائيات — راجع جزء سندهرين من التلمود ص ٣ عمود اول وراجع كتاب قصص هاحوشن اي اطراف الدرغ ص ٣١٩ وراجع المادة ٧٠٩

(١) حكم هذه المادة موافق لاحكام الاختصاص وقواعده كما رأيت في المواد السابقة • وجميع الجنائيات في الشريعة الفراء والقوانين الجديدة تجبل لمن وقعت عليه الحق في طلب التعويض بسبب الجناية وقد رما أصابه من الضرر في الجسم أو النفس أو المال — راجع ماذكر بالثلاث مواد السابقة

(٢) والمطالبة بالتعويض بسبب الجناية جائزة في القوانين الجديدة أمام المحاكم المدنية او الجنائية أثناء نظر الجناية مالم يكن الحق في الجناية قد سقط • فأذا ذلك تطلب من المحاكم المدنية اذا لم يكن مضى على تاريخ استحقاقها الزمن الطويل القاضي بسقوط الحق في المسائل المدنية اما في الشريعة الفراء فالمطالبة بالتعويض الناشئ عن الجناية جائزة عند الامام ابي حنيفة في كل وقت ولو طال الزمن وسقطت العقوبة

قال في ميعين الحكم ص ١١٣ — تسقط العقوبة والحدود بلدة الطويلة مثاله لو شهدت الشهود انه سرق بعد حين ضمن المال ولا يقطع
 (٣) والحكم الشرعي الجاري عليه العمل الآن في البلاد الاسلامية عموماً ان الدواوي لا تسقط بعد خمسة عشر سنة بناء على الاوامر السلطانية التي صدرت لقضاة المسلمين في البلاد الثمانية من قديم الزمن — راجع للمادة (١٦٦٠) من المجلة

(المادة الخامسة)

قضاة هذه الازمنة وان كانوا ممنوعين من التداخل بالقوة للاخذ بناصر المجني على بدنهم وعرضهم وشرعهم لكنه مخصص لهم في هذه الاحوال ان يأمروا الجاني باصلاح ما وقع للشتكي من الضرر بسبب الجناية وبان يدفع له ما يرويه من التعويض غرامة له — راجع بيت يوسف من كتاب طور حوشن مشباط وحاشية سيف مثنية تشية المال على كتاب يادها حازا فة اي اليد الشديدة فصل رابع عبارة ثانية

(١) قد علت مما مر ان التنفيذ لا يدخل ضمن اختصاصات القاضي في الشريعة الفراء الابن مخصوص في ولايته

(٢) أما في القوانين الجديدة فالتنفيذ بناء على امر القضاء يكون بواسطة محضرين تابعين للحاكم يستعينون بقوة الحكومة وجنودها عند لزوم

(المادة السادسة)

القرامات التي يحكم بها في الجنايات تختلف مقاديرها على حسب جسامه الفعل . راجع كتاب كوشر الالمانى ص ٣٧ وكتاب مسجيريت هشولان اي قتل المائدة ص ٤٠٢

(١) حكم هذه المادة موافق للشريعة الفراء والقانون من كل وجه قال في الفتاوي الهندية جزء ثان ص ١٦٧ — يجوز التميز للسلطان بأخذ المال

(٢) وقال في ميعين الحكم ص ١٩٠ — يجوز التميز بأخذ المال ومن قال ان العقوبة للالية منسوخة فقد غلط

(المادة السابعة)

اذا لم يطلع الجاني امر المحكمة وتأخر عن اداء التمييز اللازم للجني على بدنه او شرفه أو عرضه فيحكم القضاة بعصيانه وحرمانه اي خروجه عن الملة ويصير محروما تجري عليه احكام الحرمان حتى يؤدي الترامة . وبني أداها يرفع عنه الحرمان سواء رضي خصمه او لم يرض : راجع فصل كول إسرائيل من جزء سنهدين وكتاب يدحازا (١) قد رأيت مما ذكرناه في ذيل المادة الأولى ان قوة التنفيذ في الشرعة الاسلامية أمر زائد على كون القاضي حاكماً فقد يفوض اليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته

(٢) والحرمان المذكور بهذه المادة وارد حكمه في المواد ١٣١ وما بعدها من هذا الكتاب وهو نوبان كبير وصغير

(٣) ومقارنة احكامه باحكام الردة والبقاء والكفر في الشرعة الفراء يرى فيها الكثير من اوجه الشبه . ولكن حكام اليهود توسعوا في الحرمان وجعلوه عقاباً على كثير من الامور التي تستحق التنزيه في الشرعة الفراء وما ذلك الا ليجزهم عن توقيع العقوبات الواردة في شرعهم قبل فريق شلهم وتسلط النير عليهم .

﴿ الباب الثاني ﴾

﴿ في التنفيذ ﴾

(المادة الثامنة)

يجوز لقضاة هذا الزمن الحكم بقوبة القتل والجلد والحرمان الكبير - حيروم هجدول - والحرمان الصغير - ندوي - وبالترامة وتنفيذ هذه العقوبات : راجع جزء سنهدين من التلود ص ٤٦ عمود اول وكتاب طور حوشن مشباط . وجزء حوشن مشباط من كتاب شولطان عروخ فصل ثان

(١) ذلك في الوقت الذي كان فيه اليهود تحت حكم الوثنية أما الآن فليس لرؤساء اليهود سوى بعض حقوق لا تمتدئ للسائل الدينية والاحوال الشخصية والملية المحضة

(٢) وحكم الحرمان المذكور في هذه المادة لم يبق له أثر ديني في القوانين الجديدة والذي بقي منه من الوجهة السياسية فقدان بعض الحقوق الوطنية والمالية مثل التوظيف وإداء الخدمة العمومية ونوال الرتب والامتيازات والنسب في عداد أهل الشورى والانتخاب لأهل الشورى وما أشبه ذلك - راجع المادة ٣٩ و ٤٠ و ٤١ وما بعدها من قانون القنابات المصري .

(٣) سترى في المواد الآتية قيد حكم القتل الوارد بهذه المادة التقيد الشديد بحيث نجد حق القضاة في الحكم به كحق آحاد الناس لأن القتل في الشرع المبري من الحقوق العامة

(المادة التاسعة)

يجوز عند الضرورة اجلاً لالحق جل جلاله ودرءاً للجنائيات إذا تراكمت الحكم بالعقوبات المذكورة ولو لم تقم على الجانبين الأدلة الشرعية الكافية عبرة لأهل الفساد والشروع: سهدرين وطور حوشن مشباط

(١) قال في معين الحكم ص ١٦٦ في القضاء بالسياسة الشرعية : وأما الأخذ بقرآن الأحوال فللغاضي أن يأخذ بالأمارات والقرآن في وجوه كثيرة يطول ذكرها : وأما مقابلة من ظهر ظلمه بالتأديب فهذا هو المذهب .

(٢) قال في معين الحكم ص ١٧٣ - القسم الثاني وهو التهم بالفجور كالردة وقطع الطريق والقتل والزنا وهذا القسم (من الناس) لا بد أن يكشفوا ويستقصى عليهم بقدرتهم وشهرتهم بذلك وربما كان بالضرب وبالحبس دون الضرب على قدر ما اشتهر عنهم : قال ابن قيم الجوزية الحنبلي ما علمت أحداً من أئمة المسلمين يقول أن هذا المدعي عليه بهذه السطوي وما أشبهها يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره وليس بحليفه وأرساله منهجاً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم : ولو حلفنا كل واحد منهم والطفناه وخلصنا سبله مع العلم بأشهره بالفساد في الأرض وكثرة سرقاته وقتلنا أانا لا نؤاخذه الا بشاهدي عدل كان الفعل مخالفاً للسياسة الشرعية

(٣) وفي الصحيفة ١٧٢ منه قال عمر بن عبد العزيز: سمعت للناس أقضية بقدر ما يحسدون من الفسق والفجور .

وفي الصحيفة ١٧٠ منه : الحاسن أن له (والي المظالم) فيمن تكررت منه الجرائم ولم يتزجر استدامة حبسه إذا أضر الناس بحرأته حتى يموت .

(٤) وقال الأمام الماوردي في اختصاصات والي المظالم : والثامن أن يسمع من شهادات المستورين ما يخرج عن عرف القضاة في شهادة المدلين

(٥) وورد في الفتاوي الهندية جزء كان ص ١٦٩ : من اعتاد الفسق بأنواع الفساد يهدم عليه بيته : وفي الصحيفة ١٧٣ منها : للدعي عليه بالسرقة اذا أنكر الامام يميل فيه بأكثر رأيه فان كان أكبر رأيه أنه سارق وان للمال عنده عذبه • وللامام ان يمتدح من رأى يمتدح مع السارق وورد فيها بالصحيفة ١٦٧ : للكاثر بالنظم وقطع الطريق والظلمة والسعاة يباح قتلهم ويناب قاتلهم (٦) وورد في الصحيفة المذكورة : من يهيم بالقتل والسرقة وضرب الناس يجلس ويخلد في السجن الى ان تظهر توبته

(٧) أما في القوانين الجديدة فالحكم لا يتوقف على الاعتراف ولا على شهادة الشهود بل يجوز الحكم في جميع الجنايات بالقرائن ما عدا الزنا راجع للمادة ٢٥٤ عقوبات

(المادة العاشرة)

التمه الذي لا يمثل لاحكام الشرع اليهودي ولا يقبل الحكم الصادر عليه يعاقب اولاً بالحرمان العتير واذا أصر على عناده يحكم بحرماته الحرمان الكبير وهو الخروج عن الملة وتباح أمواله ويصادر فيها ويجوز لكل انسان التملك عليها • واذا بقى مصرأ على طغيانه بمد الحرمات والمصادرة جاز لحضبه رفع دعواه عليه امام القضاة الوثنيين ليعاقبوه بما يستحقه لان سلطتهم اقوى وحكمهم أنفذ - راجع المادة ١٤٠ الآتية من هذا الكتاب وراجع كتاب شودت الالماني المطبوع في مدينة فريتكفورث سنة ١٧١٤ صحيفه ثالثه منه وراجع كتاب بينه شموثيل فصل ثالث

(١) عدم الامتثال في الشريعة الاسلامية انواع فقد يكون عناداً أو تمزراً وقد يكون خروجاً على الحكومة أو كفراً فيختلف حكم كل نوع من هذه الامور باختلاف حال التهم (٢) فان كان عناداً أو تمزراً فحكمه ان يكره على قبول الحكم وتستعمل معه القوة قال الماوردي في الباب السابع في ولاية المظالم : والقسم السابع تنفيذ ملوك القضاء من احكامها لضعفهم عن اتقانها وعجزهم عن المحكوم عليه لتمززه وقوة يده او لمو قدره وعظم خطره فيكون ناظر المظالم اقوى يداً وانفذ أمراً فينفذ الحكم على من توجه اليه باشراف مافي يده او بالزامه الخروج مما في ذمته

(٣) وان كان عدم الامتثال مبنياً على الخروج على الحكومة فحكم التهم حكم الباغى

وان كان لكفر التهم او رده فحكمه حكم اهل الردة وفي الحالتين عقابه القتل اذا بقى مصرأ
بعد استتابته

(٤) اما عقاب من يدعى الى الحاكم ولم يتقبل فعقابه التنزير على ما يرى القاضي خلاف مايرتكبه من المحصية — قال في معين الحكم ص ٩٨ : فاذا امتنع الحميم من الحضور عزره القاضي لانه اساء الادب فبا صنع فيعزره بالضرب او الصقع او الحبس او يمس في وجهه.

(٥) والظاهر لنا من عبارة المادة ان المقصود بعدم الامتثال الاستخفاف بالحكم والاحكام والتعنط وعدم الاقياد والخضوع لمقتضى الاحكام

(٦) اما حكم من لم يتقبل لاحكام القضاء في القوانين المصرية الجديدة فهو الاكراه على التنفيذ اولا باستعمال القوة والقبض على التهم وحسبه وان كان الحكم صادراً من القاضي الشرعي بحق من الحقوق فينفذ على المال المحكوم عليه بواسطة رجال الادارة اهل القوة وان كان صادراً من الحاكم النظامية فينفذ على المحكوم عليه بواسطة القوة القضائية المنفذة وفي حالة عجزها تستعين بالقوة العسكرية وبحكام الخفاف وللعرض على حسب جرمه ومخالفته بمقتضى المادة ١٢٨ من قانون العقوبات .

(المادة الحادية عشر)

ليس للقضاة ان يعفوا عن المحكوم عليه وانما لهم تخفيف الحكم واستبدال الشديدي بما هو أخف وطأة بالنسبة لحال المحكوم عليه فيستبدلون الجلد بتعريم المحكوم عليه اربعين قطعة من الذهب المرووف باسم زوزو (قيمتها فرنك بملة الفرنسيس) . راجع هامش طور حوشن مشباط على كتاب بيت يوسف

(١) قال في معين الحكم ص ١٨٩ — لما كان الناس لايردعون عن ارتكاب المحرمات والمتهات الا بالخنود والعقوبات والازواج شرع ذلك على طبقات مختلفة . فالمعوبة تكون على فعل محرم او ترك واجب او فعل مكروه . ومنها ما هو مقدر . ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها واجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها . وبحسب حال الجرم في نفسه وبحسب حال القاتل والمقول فيه والقول .

(٢) وقال ابن قيم الجوزية : اتفق العلماء على ان التنزير مشروع في كل محصية ليس فيها حد بحسب الجناية في العظم والصغر وحسب الجاني في الشر وعدمه .

(٣) فالعقوبات في الشريعة الفراء كما ترى مقدرة فلا يجوز فيها التخفيف وغير مقدرة وتقديرها يكون بحسب نظر الحاكم وحالة الجناية والجاني

(٤) أما في القانون المصري الجديد فقد جعل واضحه لكل قتل معاقب عليه حداً لا يتعداه القاضي في العظم والصغر ثم جوز للقاضي التخفيف الى درجة معلومة مقدرة في المادة (٣٥٢) عقوبات وعندنا ان هذا للسلك الذي سلكه واضع القانون من احسن ما يكون لتقييد سلطة القضاة في المسائل التي يعاقب عليها في الشريعة الفراء بالتزير لان عدم تقدير العقوبة يجعل للقاضي سلطة لا تطاق في بعض الاحيان .

﴿الباب الثالث﴾

﴿في عدد قضاة الحاكم وأوصاف القضاة﴾

(المادة الثانية عشر)

لا يكون الحكم صحيحاً الا اذا كان صادراً من محكمة مؤلفة من ثلاثة قضاة على الاقل ويشترط ان يكون احدهم قنياً - والبقية بالمعبر به ديان موعبه - واجمع جزء سنهدين من التلود ص ٣ نهر اول ومحير فصل ثالث

(١) قال في مبين الاحكام ص ١٨ - ولا يقضي القاضي الابحضره اهل العلم ومشورتهم لان الله تعالى قال لقيه : وشاورهم في الامر .

(٢) وقال في ص ١٢ : وكلامهم اذا فوض القضاء الى اثنين لا يتفرد أحدهما به .

(٣) وفي المادة ١٨٠٢ من المجلة : ليس لاحد الحاكمين التصوين لاستماع دعوى ان يستمع تلك الدعوى وحده ويحكم بها واذا فعل فلا يتخذ حكمه .

(٤) القضاء في الاسلام لواحد متفرد يصدر الحكم ولكنه مأمور بالشورى والاستفتاء كما ترى ولذلك جعلت الحكومات الاسلاميه الحاليه الحاكم الشرعيه مؤلفه من أكثر من واحد في القضايا المهمه منها للنظر والظلم - راجع للواد ٢ و ٦ و ٨ من لائحة الحاكم الشرعيه المؤرخه ٢٥ ذي الحجه سنة ١٣١٤ .

(٥) أما القانون المصري الجديد فقسم القضايا للدنية الى كبرى وصغرى وجعل للفصل

في الصغرى قاضياً واحداً وهو القاضي الجزئي وللكبرى ثلاثة قضاة ثم جعل جميع القضايا الكبرى قابلة للاستئناف وكذلك القضايا الصغرى ذات الاهمية — راجع للمواد ٣٦ و ٣١ و ٣٢ من قانون المرافعات والمادة ٦ من لائحة ترتيب المحاكم المؤرخة ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ ميلاديه

(المادة الثالثة عشر)

الحكم الصادر من ثلاثة قضاة صحيح نافذ ولكنه يكون اصح وأقرب للصواب اذا صدر من أكثر من ثلاثة قضاة لأن كثرة عدد القضاة تجعل للحكم تأثيراً وقوة وتمنع مضار الخطاء في الاحكام بقدر الامكان . فالحكم الصادر من خمسة عشر قاضياً مثلاً افضل من الحكم الذي يصدر من عشرة والصادر من عشرين افضل من الصادر من خمسة عشر فقط وهكذا — راجع كتاب ابي سميث ابا ناري المسمى سموعة تورا اى الوليه الشرعية الموجودة في مكتبة رومية جزء سادس منه . وراجع كتاب اجتهادات موهر دشم فصل ثالث ص ١٧١ منه

(١) هذا معنى وجوب الاستئناف وحكمته .

(المادة الرابعة عشر)

اذا اتفق المتخاصمان على الرضى بحكم قاض واحد في المسائل الحقيقية فحكم هذا القاضي في الخصومة وان كان صحيحاً معتبراً كالاحكام الصادرة من ثلاثة قضاة او أكثر الا انه قابل للطعن بطريق الاستئناف كأحكام المحكمين . اما حكم الثلاثة قضاة فلا يستأنف

(١) قال في معين الحكم ص ١١ : وأما ولاية التحكيم بين الخصمين فهي ولاية مستفادة من آحاد الناس وهي شعبة من القضاء متعلقة بالاموال دون الحدود والقصاص وأما ولاية الحكيم فهي شعبة من القضاء في قضية خاصة فينفذ حكمها فيما فوض اليهما من أمر الزوجين ولا ينفذ حكمهما في غير ذلك

(٢) وقال في المادة ١٨٤١ من المحلة يجوز التحكيم في دماوي المال المتعلقة بمقوق الناس . وقال في المادة ١٨٤٨ كان حكم الحكم لازم الاجراء في حق جميع الاهالي الذين في

داخل قضائهم كذلك حكم المحكمين في حق من حكمهم وفي الخصوص الذي حكموا به لازم الاجراء بناء عليه ليس لاحد الطرفين ان يتمتع من قبول الحكم الذي وقع من المحكمين — اذا كان موافقاً للشرع

(٣) وقال في المادة ١٨٤٩ من المجلد اذا عرض حكم المحكمين على الحاكم المنصوب من قبل السلطان صدقه ان كان موافقاً للاصول والاقتضاء فيستجيب من هذه النصوص أن حكم المحكمين قابل للاستئناف أمام الحاكم الشرعي

(٤) أما في القانون الجديد فلا خصام للاتفاق على عدم استئناف حكم المحكمين قلنا لم يتفقوا كان الحكم قابلاً للاستئناف مع مراعاة القواعد العمومية الواردة في القانون — راجع المادة ٧٢٤ مرافعات .

(المادة الخامسة عشر)

يجب ان يكون القاضي يهودياً بالغاً من الممرثمانية عشر سنة فأشأ غيره في العلم والنفقة واذا تعذر وجود العالم المتفقه جازت ولاية من عرف بين الناس بالديانة والخبرة بالأمر — راجع حوشن مشباط من شلخان عروخ باب سابع وطور حوشن مشباط

(١) قال في معين الحكم ص ١٣ في الباب الخامس في اركان القضاء وليختار رجلاً من اهل الدين والفضل والورع والعلم — واهل القضاء من كان طالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي والمدالة ليست شرطاً للاهلية بل هي شرط الاولوية حتى ان الفاسق يصح قاضياً لكن الافضل أن يكون القاضي عدلاً — وهو بناء على ان كل من صلح شاهداً يصلح قاضياً لان القضاء يبنى على الشهادة

(٢) وقال الماوردي في المصنف ١ في باب القضاء شروط تولية القضاء سبعة ان يكون رجلاً وهذا الشرط يدخل فيه شرطان البلوغ والذكورية والشرط الثاني العقل والثالث الحرية والرابع الاسلام والخامس العدالة وهي معتبرة في كل ولاية وهي أن يكون صادق الفهم ظاهر الامانة عفيفاً عن المحارم متوقياً للمأثم بعيداً من الريب مأموماً في الرضاء والنضب مستعملاً لمرؤة مثله في دينه ودنياه وان لا يجزم من هذه الاوصاف وصف منع من الشهادة والولاية . والشرط السادس السلامة في السمع والبصر . فان كان ضريباً فولايته باطلة وجوزها ملك كما جوز شهادته . وان كان أصم فعلى الاختلاف المذكور في الامامة . فأما سلامة الاعضاء فغير معتبرة فيه وان كانت معتبرة في الامامة والشرط السابع ان يكون طالماً بالاحكام الشرعية وعلمه بما يشتمل على علم أصولها والارتياض بفروعها وجوز ابو حنيفة تقليد القضاء من ليس من اهل الاجتهاد .

وقال ابو حنيفة يجوز تولية الكافر القضاء على اهل دينه •

(٣) أما الشروط المطلوبة في تعيين القضاة ورؤساء المحاكم في القوانين الجديدة فواردة بالمادة ٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم وهي بالاختصار معرفة القوانين معرفة كافية وحيازة الحقوق المدنية والخلو من شوائب الاحكام المخلة بالشرف وبلوغ الخامسة والمشرين على الاقل • وهذه الشروط بخلاف الشروط الاخرى المطلوبة من كل موظف من موظفي الحكومة مثل سلامة اليقة وحسن السيرة وغير ذلك •

(المادة السادسة عشر)

يشترط ان يكون القاضي حائزاً للصفات السبعة الآتي ذكرها وهي العقل والتواضع والتقوى والخلو من الاغراض والشهرة بالصدق وجب الخيرة للناس والفضل

(١) قال في نيل المآرب يشرح دليل الطالب على منهج ابن خبيل في كتاب القضاء : ويشترط في القاضي عشر خصال — البلوغ والعقل والذكورة والحرية والاسلام والمدالة والسمع والبصر والكلام والاجتهاد •

(٢) وقال في معين الحكم ص ٩ : طلب القضاء يقسم الى خمسة اقسام واجب ومباح ومستحب ومكروه وحرام قالواجب اذا كان من اهل الاجتهاد أو من اهل العلم أو المدالة ولا يكون هناك قاض أو يكون ولكن لا محل ولايته أو ليس في البلد من لا يصلح للقضاء غيره أو لكونه ان لم يل القضاء وله من لا محل ولايته الخ الوجه الثاني للمباح ان يكون فقيراً أو له عيال • وكذلك ان كان يقصده دفع ضرر عن نفسه فيباح له أيضاً

الوجه الثالث المستحب اذا كان هناك طامخ خفي علمه عن الناس فاراد الامام ان يشهره بولاية القضاء الخ

الوجه الرابع المكروه ان يكون سفيه في طلب القضاء لتحصيل الجاه والاستملاء على الناس ويكره أيضاً ان كان غنياً

الوجه الخامس الحرام ان يسعى في طلب القضاء وهو جاهل أو من اهل العلم ولكنه فاسق أو كان قصده الانتقام أو قبول الرشوة •

(المادة السابعة عشر)

مقام القضاء يطلب من صاحبه الترفع عن الناس بمض الترفع فلا يليق بالقاضي ان يعمل في الشوارع والاسواق عملا او يتخذ صناعة توجيه الاختلاط بالناس ولو كان العمل غير مشين في حد ذاته : راجع سنهدين من التلمود وكتاب يدحازاه وحوشن مشباط من كتاب شلحان عروخ

(١) قال في منح الجليل على من خليل في مذهب ملك ص ١٦٢ ج ٤ في باب القضاء — كتب عمر بن عبد العزيز : نجارة الولاة مفسدة ولقرعية مهلكة . الادب السابع ان لا يشتري بنفسه ولا يوكل معلوم حتى لا يساع في البيع

(المادة الثامنة عشر)

لا يتولى القضاء على العبرانيين الوثي والمجنون والاعمى والاعمى والجاهل والمجب بنفسه ومن يسمى لنيل الشهرة والصيت ويتخذ جاهه وماله واسطة للحصول على الشهرة بالفضل وهو مجرد عنه . ولا تصح ولاية الممنعين على شرب الخمر والمعتادين على اليسر والمعلمين بالشره والبطنه ومفسودي الاخلاق وسيء السمعة — راجع التلمود جزء يساموت وموضوعه زواج أرملة الاخ المتوفي بلا عقب ص ١٠٢ نهر اول وجزء سنهدين من التلمود صحيفة ٣٦ نهر ثان وجزء شبث اي احكام السبت ص ٥٦ نهر ثان وحاشية بابا قاما ص ١٥ نهر اول وطور حوشن مشباط باب سابع

(١) بعض هذه الصفات ذكرت في المواد السابقة وزيد عليها ما يأتي ذكره . قال الامام الماوردي في الصحيفة ٧٣ : فان قصد بطله البهاة والمزلة فقد اختلف فيه

وقال في معين الحكم ص ١٥ ولا يجمل حظه من الولاية للبهاة . بالرئاسة واتخاذ الاوامر والتلذذ بالطعام والملابس والسكن — وليجتهد ان يكون جيل الهيئة ظاهر الابهة وقور المشية والجلسة الخ

(٣) وسيأتي الكلام على باقي صفات القاضي في الكلام على عدالة الشاهد والاحوال المطلوبة منه

(٤) وفي القوانين الجديدة يطلب من القاضي حسن السير والسلوك والاستقامة والتفهم والاستقلال بالرأي وإذا اخل القاضي بشيء من واجباته عوقب بالزل — راجع للمادة ٥٣ و ٥٤ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية

(المادة التاسعة عشر)

الوثني الذي يهتدي الى البناية اليهودية يصح قضاؤه على من كان وثنيا واهتدى مثله . ولا يصح قضاؤه على اليهودي الا اذا كان احد ابويه من اصل يهودي . راجع ياموت من التلمود وحوشن مشباط من شولطان عروج فصل ٧ : رسالة القديس بولس الاولى الى تيموثاوس اصحاح ثالث عدد سادس من الانجيل

(١) النسب شرط في الخلافة ولكنه ليس بشرط في الوزارة ولا الامارة ويكفي كون المولى مسلماً حائزاً لباقي الشروط للذكورة في محلها لصحة وزارته وامارته ولم نثر على نص في كتب الفقه مثل النص الموجود في هذه المادة لصحة ولاية القضاء

(٢) غاية ما ورد من النصوص في مسألة أصل الابوين تفصيل ورد بالمادة ٦٤ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : وهو يعتبر الاسلام بالنظر للزوج وابيه وجده لا غير فسلم بنفسه ليس كفراً لمسلماً ابوها مسلم . ومن له أب واحد مسلم ليس كفراً لمن لها ابوان مسلمان . ومن له ابوان في الاسلام كفراً لمن لها آباء

(المادة العشرون)

تجوز تولية المولود من التسري والتمتع والتكاح النير الصحيح والاعور وفاقد سمع احد الاذنين وقليل السمع والالككن والاخن الذي يتكلم من انفه : سنهدين ص ٣٦ نهران وشرح القاسي وشرح هارشايا وطورحوشن مشباط

قد سبق ذكر بعض هذه الاوصاف في المواد السابقة وتزيد عليها الآن ما يأتي تمة للموضوع (١) قال في الفتاوي الهندية في باب امامة الصلاة اول ص ٨٥ : تجوز امامة الصلاة لولد الزنا . وهذا الحكم وما اشبهه من اقوى الادلة على سعة الشرع الاسلامي

(٢) وقال الماوردي في باب الامامة : وأما ما طرأ على يده (الامام) من قص فيقسم

الى ثلاثة اقسام : أحدها قسم الحواس والثاني قسم الاعضاء والثالث قسم التصرف : فاما قسم الحواس فينقسم الى ثلاثة اقسام قسم يتبع من الامامة وقسم لا يتبع منها وقسم يختلف فيه : فاما القسم المانع فثيثن أحدهما زوال العقل والثاني ذهاب البصر : فاما ذهاب العقل الخ وأما ذهاب البصر فيمنع من عقد الامامة واستدامتها فانما طرأ بطلت الامامة لانه لا يبطل ولاية القضاء ومنع جواز الشهادة فأولى ان يتبع من صحة الامامة — وأما غشاء العين وهو ان لا يبصر عند دخول الليل فلا يتبع من الامامة — وأما ضعف البصر فان كان يعرف به الشخص اذا رآها لم يتبع الامامة : وأما القسم الثاني من الحواس التي لا يؤثر قهدها في الامامة فثيثن أحدهما الحسم في الاتق الذي لا يدرك به شم الروائح والثاني فقد التوق فلا يؤثر هنا في عقد الامامة وأما القسم الثالث من الحواس المختلف فيها فثيثن الصم والخرس فيعتان من ابتداء عقد الامامة : واختلف في الخروج بهما من الامامة — وأما تخمة اللسان وهزل السمع مع ادراك الصوت فلا يخرج بهما من الامامة اذا حدثا (بدها) واختلف في ابتداء عقددها معهما فقيل يعتان وقيل لا يعتان لان موسى عليه السلام كان بلسانه عقدة لم تمنع نبوته

(٣) وبما ذكره الامام الماوردي من الامور المختلف فيها جدد الاتق وسمل احدى العينين — (راجع ص ١٦ و ١٧ و ١٨ أحكام السلطانية)

﴿ الباب الرابع ﴾

﴿ في تولية القضاء وامتيازاتهم ومرتباتهم ﴾

(المادة الحادية والعشرون)

كل بلد فيه من اليهود عشر عائلات على الاقل وبه مدرسة وكنيسة ينتخب له من بين سكانه المقيمين فيه احد الفقهاء ليتولى القضاء عليهم . ويكون اختياره برأي جميع الاهالي الخائرين الاوصاف المتبعة شرعا . وبعد الانتخاب يطلق على القاضي الذي يقع عليه الاختيار اسم (راب) اذا كان متحصلا على درجة العلمية من احد الارباب المروفين بمد ان يؤدي الامتحان اللازم بين يديه . اما اذا لم يكن متحصلا على هذه الدرجة فيسمى (دينا) . حوشن مشباط من كتاب شولحان عروخ وعجلة سيفر فصل رابع ص ٢ وسيفير يثيرت غنايم فصل ٢٥

(١) الطريقة المذكورة في هذه المادة اضطرارية لان اليهود ليس لهم ملك أو حاكم أكبر يولى عليهم القضاة ولو كانت لهم حكومة خاصة بهم لاندرجت ولاية القضاة ضمن أعمالها كما هو الحال في سائر الحكومات

(٢) أما الطريقة في حد ذاتها فهي من أحسن الطرق لتولية القضاة وكانت متبعة في بلاد الرومان مدة الجمهورية وهي الواردة في الشريعة الإسلامية لانتخاب الحلفاء — وقد أسبغها بعض الحكومات الأوروبية في القضاة في الجنايات الكبرى ولكنها لم تعممها في سائر المحصومات لاحتياج القضاة الى معرفة علوم القوانين وغيرها من المعارف للفصل في القضايا الحقوقية والسير في المرافعات على حسب القانون. الامر للتعذر الحصول عليه من القضاة الذين ينتخبون بواسطة الاهالي

(٣) وسيرد عليك في المادة الثالثة والعشرين والرابعة والعشرين الشروط الواجب توفرها في الاهالي الذين لهم حق انتخاب القضاة وهي بينها الشروط الواجب توفرها فيمن ينتخب الخليفة على المسلمين

(٤) وقال في معين الحكم ص ١٢ : وأما الولاية التي يندرج القضاة في ضمنها فهي انواع — الاول الامامة الكبرى وأهلية القضاة جزء من اجزائها وكذلك أهلية السياسة العامة فهي صريحة في تناول ذلك — النوع الثاني الوزارة وهي انواع وزارة تقوض ووزارة تنفيذ ووزارة استشارة — النوع الثالث الامارة على بعض الاقاليم وهي انواع الخ

(٥) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ١٣٧ : وان لم يكن في الموضع وال كان ذلك (انتخاب القضاة وتوليهم) لاهل الرأي والثقة

(المادة الثانية والعشرون)

القاضي الذي يختاره الاهالي للحكم فيهم له الرئاسة على مجلس الحكم وهو الذي ينتخب القضاة الذين يشتركون معه في الحكم ويجب عليه ان ينتخب لذلك اثنين على الاقل . راجع حاشية حوشن مشباط. فصل ٣

(١) قلنا ان انتخاب القضاة من حقوق الخليفة او الامام او نائبه او وكيله في البلاد الإسلامية وغيرها من الحكومات ولكن عند الضرورة وخصوصاً عند عدم وجود الامام او من يقوم مقامه يجوز لجماعة المسلمين ان يختاروا لهم قاضياً فيكون فيهم كالحاكم يفوضون له ما يفوضون من امورهم

(٢) وجماعة اليهود لما لم يكن لهم رئيس اي حاكم أكبر جعلوا وظيفة القضاة كوظيفة

الحليفة وفوضوا اليه امر انتخاب القضاة كما يفوض المسلمون امر تعيين القضاة الى من يتخونه للخلافة
 (٣) اما اهل الاختيار فوصفهم في الشريعة النراء هو كونهم اهل الحل والعقد بين الاهالي
 (٤) قال الماوردي في عقد الامامة ص ٤ : وان لم يبق بها احد خرج من الناس فرعان
 احدهما اهل الاختيار حتى يختاروا اماماً للامة والثاني اهل الامامة حتى ينتصب احدهم للامامة
 فاما اهل الاختيار فالشروط المتبعة فيهم ثلاثة احدها العدالة الجامعة لشروطها والثاني الرأي
 والحكمة المؤيدان الي اختيار من هو للامة اسلم والثالث العلم الذي يتوصل به الى معرفة من
 يستحق الامامة

(المادة الثالثة والعشرون)

كل من بلغ الثامنة عشر من الاهالي المذكور يجوز له ابداء رأيه في انتخاب
 القاضى الذي يولى القضاء : نيتوت هامشباط فصل ٣ ص ٣٧

(١) هذه المادة تحتوي على شرط واحد من شروط اهل الرأي والثقة وبقي الشروط
 المذكورة للمادة التي بعدها . وهي شروط العدالة والعلم والرأي
 (٢) قال في منح الجليل ص ١٣٦ ج ٤ : قالوا وان لم يكن في الموضع وال كان ذلك
 لقوي الرأي والثقة وقد ورد مثل ذلك في حاشية ابن عابدين في باب القضاء

(المادة الرابعة والعشرون)

لا يجوز للمحروم ولا للمجنون ولا الاصم الأبكم ولا للمعروف بخيانة الدين وانتهاك
 حرمانه ابداء رأيهم في اختيار القضاة . راجع كتاب نيرميصوا
 (١) هذه صفات اهل الاختيار التي ذكرناها في المادة السابقة وهي صفات اهل العدالة
 في تولي القضاء وفي اداء الشهادة

(المادة الخامسة والعشرون)

يجب على الخصوم ان يمتثلوا للقضاة كل الامتثال وان يوقروهم ويحلوهم وينقادوا
 اليهم في كل امر يصدر منهم وان يظهروا لهم الطاعة والاحترام في كل وقت يجب فيه

اظهارها ويجب عليهم ان يتجنبوا كل امر فيه غضب القاضي عليهم كما يتجنبون كل امر فيه غضب الخالق على المخلوق : راجع حوشن مشباط من شولطان عروخ فصل ٧

(١) قال في معين الحكم ص ٢١ في الباب الخامس في اركان القضا واذا لمزه أحد الخصمين بما يكره فقال له ظلمني وأراد أناء فليزره اذا شاء : وأما اذا صرح بالأساءة على القاضي فظلمهم كلامهم يجب تأديب القاتل

(المادة السادسة والعشرون)

يجب على جميع الاهالي ان يقوموا باجلالا للقضاة عند مرورهم عليهم وان يقوموا بتحييتهم وتبجيلهم ويظلوا واقفين عند مرورهم حتى يبعدوا عنهم بمسافة اربعة اذرع . راجع كتاب يوره ديماي دليل المعرفة من شولطان عروخ باب التعليم الشرعي وراجع كتاب مثيرت عنايم اي منير المينين

(١) قال صلى الله عليه وسلم : لا تقوموا كما تقوم الاطام ينظم بعضهم بعضاً . وفي حديث آخر انه صلى الله عليه وسلم أمر الناس بالقيام باجلالا لسمد حاكم قريظة وقال لهم : قوموا السيدكم

(٢) ورد في الفتاوى الهندية ص ٣٦٩ ج ٥ : تجوز الخدمة لغير الله بالقيام وأخذ الدين والأخلاء

(المادة السابعة والعشرون)

صدور الخفلات والمآدب مخصوصة بالقضاة ويحسن بالقضاة الامتناع عن المآدب بقدر ما يمكنهم . راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة

(١) قول المادة ان صدور الخفلات للقضاة هذا أمر أدبي توجيه هية منصبهم وعلو منزلتهم بين الناس

(٢) قال في معين الحكم ص ١٥ في الباب الخامس في اركان القضا : ويحجب الدعوة ولكنه لا يبطل مكانه في ذلك المجلس - ويحجب الدعوة العامة كالمرس والختان - ولا يحجب الدعوة

الحاسة - وينبغي له التزهد عن طلب الحوائج كالساعون والدابة - ولا ينبغي له ان يأتي الى أحد من الناس الا الذي ولا.

(المادة الثامنة والعشرون)

لا يكلف القضاء بالاعمال العمومية التي تطلب من الاهالي للبلدان ولا يؤدون ضرائب ولا مكوس ولا يكتفون بالاعانات التي يؤديها الناس للاسوار والايام . ولهم حق الشفقة في جميع البيوع التي تحصل في المزاد او في الاسواق العمومية . شولخان عروخ قسم يوره ديا وتلود جزء بابا قانا ص ٣٩ نهر نان

(١) سبب تكليف الاهالي بهذه التفقات دون بيت المال عدم وجود بيت مال لليهود بعد تشتيت شملهم وأما رفع هذا التكليف عن القضاء فسيه شيق ذات يدهم والحفاظة على منزلهم بين الناس . وهذا الحكم لا يخالف الشريعة الفراء ولا القوانين الحديثة من هذه الوجهة أما امتياز القضاء بالشفقة لكونهم حكماً فبخالف الشريعة الاسلامية والقانون

(٢) قال الامام الماوردي في الصحيفة ٣٣٢ من احكام الحسبة : فأما اذا أعوز بيت المال كان الامر ببناء سورهم (الاهالي) واصلاح شربهم وعمارة مساجدهم وجوامعهم ومراعاة بني السبل فيهم متوجهاً الى كافة ذوي الكفة منهم

(٣) وقال الفزاري في الوجيز في باب الزكاة : لا زكاة على مصر

(٤) وحكمة تشريع الشفقة كما لا يخفى منع سوء الجوار ولكن فقهاء الفرج ينسبون تشريعها لحكمة أخرى وهي توثيق عرى الصية بين القبائل ومنع طردهم عنها كما يرى ذلك في كثير من احكام الشعوب القديمة ولنا لم ترد في شرائع الامم الكيرة للثوفلة من عدد عظيم من الاهالي والممالك للتمسة الارزاء وتستلم ذلك تفصيلاً في باب الميراث

(المادة التاسعة والعشرون)

لم يكن للقضاة عند اسلافنا اجرة على اعمالهم وكان نصيبهم من مناصبهم المنزلة وعلو المقام والشرف . الا انه تراوى لزوم جمل اجرة لهم تقوم بمعاشرهم ونفقاتهم كي لا يحتاجوا الى طلب المساعدة من احد ولكي لا يكون لاحد عليهم فضل وذلك بالنسبة

لما تشكبه الآن من النفقات والمصاريف التي توجبها علينا حالة تشتيت الشمل والسبي التي وقعنا فيها وتقدير هذه الاجرة يكون على حسب حالة كل بلد بشرط ان لا تزيد في كل حال عن مقدار ما يلزم للقاضي من النفقة . راجع حوشن مشباط فصل ٩ وطوره ذاهب اي الاسطر النهائية

(١) حكم هذه المادة يوافق الشريعة الغراء والقوانين الحديثة . ومن الحكومات من تدفع للقضاة أجوراً عظيمة جداً كحكومة الانجليز اعلاء للترلة القضاة وضمان لزاھتهم ولكي لا يكون لاحد عليهم فضل

(٢) وقال في الفتاوى الهندية ص ٣٧٩ ج ٣ : ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها . وكما يجوز كفاية القاضي من بيت المال يجعل كفاية عياله ومن يمون من أهله وأعوانه من بيت المال
وقال في معين الحكم ص : ٧٩ : وللقاضي أخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق
واما اجرة السجل على من يجب قيل على للمدعي وقيل على المدعى عليه

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في غاصمة القضاة ﴾

(المادة الثلاثون)

يجوز لكل متهم بامر جنائي وكل صاحب قضية حقوقية أن يختصم واحدا او اكثر من واحد من قضاة المحكمة المرفوعة امامها دعواه - راجع كتاب هلاخوت جدولوت المستشهد به في كتاب بيت يوسف حاشية حوشن مشباط

(١) غاصمة القضاة وطلب ردهم عن الحكم وارد في جميع الشرائع من قديمة وحديثة وهو مشروع في القانون الفرنسي بالمادة (٣٧٨) وما بعدها من قانون مرافعاتهم - ووارد في القانون المصري بالمادة (٣٠٩) وما بعدها ووارد بالشريعة الغراء على اختلاف المذاهب والفرق بين الشرائع وبعضها في امر الاحتصام والمنع عن الحكم محصور في الاسباب فقط .

(٢) والذي رأيناه من المقارنة ان التريمة اليهودية توسعت في الاسباب الموجبة للاختصاص توسعاً لا نجد له نظيراً في التريمة الفراء ولا في القوانين الجديدة . وسرى تفصيل ذلك من المادة الآتية ومقارنتها

(المادة الحادية والثلاثون)

يجوز اختصاص القاضي لسبب من الاسباب الآتي ذكرها وهي اولا اذا كان القاضي قريبا للمتهم او أحد الطرفين قرابة قريبة او بعيدة مهما كانت درجتها ثانيا اذا كان للمتهم او احد الخصمين سبق له نظر قضائية بصفة قاض وحكم فيها على القاضي المراد اختصاصه اولا له ثالثا اذا كان القاضي المراد اختصاصه مدينا أو دائنا للمتهم او لأحد الطرفين رابعا اذا وقع للقاضي من احد الخصوم او المتهم اي امر يستوجب الثناء او الذم . خامسا اذا كان المتهم او احد الخصوم تحت مباشرة او رئاسة القاضي في صناعته أو عمله او كان القاضي مستخدما عند الخصم او وصيا عليه او شريكا له او متادا على الشراء منه او متادا على بيع حوائجه اليه سادسا اذا كان القاضي سبق له ادائه شهادة للمتهم او احد الخصوم او شهد عليه سابعا اذا كان بين القاضي والمتهم او احد الخصوم صداقة او الفة عظيمة ثامنا اذا كان القاضي ساكنا مع المتهم او احد الخصوم في منزل واحد والمصر كبير او في حارة واحدة والمصر صغير لا يزيد عدد سكانه عن عشرة آلاف نفسا تاسعا اذا كان القاضي او احد اقاربه سبق له التزول ضيفا عند المتهم او احد الخصوم او كان المتهم او احد الخصوم سبق له او لاحد اقاربه التزول ضيفا عند القاضي او احد اقاربه طشرا اذا كان القاضي فيما سلف او في وقت اختصاصه معلما او تلميذا او قريبا في التعلم للمتهم او احد الخصوم والوجه الحادي عشر اذا علم القاضي النزاع او الخصومة من المتهم او احد الطرفين قبل الجلسة . راجع كتاب يميم مشنية اي الطعام المضاعف وكتاب قصوت هوشن فصل ٣٩

(١) قال في منخ الجليل ص ١٨٤ ج ٤ من كتاب القضاء : ولا يحكم على من لا يشهد له . وأثنى حكم قاض حائد عن الحق طامداً . وفي الصحيفة ٦١٢ منه مملناه لا ينبغي للقاضي قبول

الهدية الا من قرب ولا حضور الولائم الا لتكاح

(٢) وقال في الفتاوى الهندية ص ٣٦٦ ج ٣ من كتاب القضاء مامنه : لا يصلح الانسان قاضياً لنفسه ولا لوكيله ولا لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا لبيده ولا لمكاتبه ولا لمن لا يجوز شهادته له كالأولاد والمدين والمدين والزوجة

(٣) وقال في الهندية ص ٣٢٧ ج ٣ من كتاب القضاء مامنه : وأتفقوا على ان القاضي لا يجوز له التقوى الخصوم حتى لا يتقوا على رأيه

(٤) وقال في معين الحكم ص ١٥ من الباب الخامس في أركان القضاء : ويلزم القاضي أمور منها أن لا يقبل الهدية من الاجنبي اذا كان لا يهدي اليه قبل القضاء — فان كان المهدي له خصومة لابنخي له ان يقبل ويقبل الهدية من ذي الرحم والمحرم : والا صوب عدم القبول مطلقا
(٥) وقال في معين الحكم ص ٢٠ من الباب المذكور : ولا ينبغي له ان يضيف أحدها او يخلو معه

(٦) وقال في معين الحكم ص ٣٤ من الباب المذكور : ويجوز للقاضي ان يقضي لمن قبل شهادته له كالأخ والعم وأولادها وكذلك لو قضى لزوجه وامها الخ
(٧) وقال في الصحيفة ٣٥ من هنا الباب : ولا يحكم على عدوه كما لا يجوز شهادته عليه : ويجوز للقاضي ان يحكم بين اهل النسبة اذا تراضوا اليه لقوله تعالى (فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم)

(٨) وقال في المادة ١٨٠٨ من المجلة : يشترط ان لا يكون المحكوم له أحدًا من أصول الحاكم وفروعه وأن لا يكون زوجته وشريكه في المال الذي سيحكم به وأخيره الخاص ومن يتعيش بنفقته بناء عليه ليس للحاكم ان يسمع دعوى احد هؤلاء ويحكم له

(٩) وفي المادة ١٩٠٩ من المجلة مامنه : ان مراعاة الاخصام في هذه الاحوال تكون امام حاكم آخر او امام نائب الحاكم او حاكم البلد المجاور اذا رضى الاخصام والافيرغ الامر للسلطان ليولى من يحكم بينهم

(المادة الثانية والثلاثون)

يجب على القاضي الذي يعلم بوجود سبب من اسباب التبريج التي تمنعه عن الحكم في الدعوى ان يتخى عن الحكم فيها ولو لم يطلب الاخصام منحه . حوشن مشباط
باب خامس

- (١) في المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات المصري مانعاً أنه يجب على القاضي الذي يعلم بسبب من أسباب تجريحه ان يجبر عنه قضاة المحكمة للشركين معه في نظر الدعوى لينظروا اذا كان هناك وجه لامتناعه أم لا فان كان هناك وجه وجب امتناعه
- (٢) راجع المادة ١٨٠٨ من المجلة المذكورة بالمادة السالفة

(المادة الثالثة والثلاثون)

اذا انكر القاضي صحة الوجه التمسك به الخصم لطلب منعه عن الحكم فلي الخصم أن يقدم الالوجه المثبتة لاقواله . واذا احتاجت الحال تأجيل الدعوى لتقديم الثبوت وجب تأجيلها ليتمكن من اثبات دعواه : تلود جزء سنهدين ص ٨ نهر اول

(١) ورد في قانون المرافعات المصري في المادة ٣١٨ ما يفيد وجوب تحقيق اوجه الاختصاص اذا وجدت مقبولة . وهذا الحكم لا يخالف الشريعة الفراء في شيء .

(المادة الرابعة والثلاثون)

يجب على الخصم الذي يريد خصامة القاضي ان يسرع الى طلبه بمجرد وصول ورقة الدعوى اليه ومعرفة اسماء القضاة واذا لم يعرف اسماءهم فعليه توجيه طلب المنع قبل المرافعة : تلود وشولطان عروخ فصل ١٥

(١) حكم هذه المادة يوافق حكم المادة ٣١٠ من قانون المرافعات المصري والمادة ٣٨٢ من قانون المرافعات الفرنسي اما الشريعة الفراء فلا تحتم هذه المبادرة

(المادة الخامسة والثلاثون)

لا تقبل الخصامة بعد المرافعة ما لم يكن سبب الاختصاص حادثاً بعدها . جزء سنهدين من التلمود وراجع كتاب يد محارزاقه وكتاب شودت ص ٣٨١

(١) حكم هذه المادة يوافق عبارة المادة ٣٩١ مرافعات والمادة ٣٨٢ مرافعات فرنساوي اما الشريعة الفراء فتضم الفاء الحكم الخالف للقواعد الشرعية بعد صدوره

(المادة السادسة والثلاثون)

لا يجوز للنخص ان يطلب التنازل حكم صدر في دعواه بسبب من اسباب التجريح الا اذا ثبت انه لم يطلع على السبب الا بعد الحكم . واجمع المواضع المذكورة بالمادة السابعة وكتاب شونه هلموت جزء ثالث باب خامس وقصوت هموشن باب ٣٩ وباب ٧٢

(١) عبارة القانون المصري في المادة ٣٢٥ مرافعات قيد وجوب ايقاف السر في الدعوى الموجه فيها الاختصاص حتى ينتهي الحكم في المحاماة واذا اوجب الحال الاسراع في نظر الدعوى فيعين قاض لتظرها خلاف القاضي المختص . اما حكم الشريعة الفراء فسبق بيانه

❦ الكتاب الثاني ❦

❦ في الجلسات ❦

❦ الباب الاول ❦

(في محلات انعقاد الجلسات واماها وساطات انعقادها)

(المادة السابعة والثلاثون)

يجوز انعقاد الجلسات في بيت احد قضاة المحكمة او في منزل أي انسان من الاهالي بشرط ان لا يكون قريبا ولا نسيبا ولا صديقا ولا صاحبا ولا عدوا للتم او لاحد الخصوم : بنيه هبا بيت فصل ٢١٧ وطور حوشن مشباط فصل ٥ وفصل ١٧

(١) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٥٦ في كتاب القضاء ما مائة : يجوز للقاضي الجلوس للقضاء في الجامع ولا بأس بالجلوس في منزله او حيث احب . ويجلس لغير المسلمين في المسجد

(٢) وورد في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢٠ في كتاب القضاء : . والمسجد الجامع اولى ولو جلس في داره لا بأس به

(٣) وفي معين الحكام ص ١٧ في باب القضاء : يجلس للحكم في المسجد وقال ابو حنيفة في المسجد الجامع ولا بأس ان يجلس في بيته ولا يمنع احدا من الدخول عليه

(المادة الثامنة والثلاثون)

ايام انعقاد الجلسات للحكم هي الاثنين والخميس من كل اسبوع ما لم تدع
الضرورة لانتقادها في ايام اخرى خلاف السبت وايام الاعياد والمواسم . حوشن
مشباط ومجير فصل ١٩ وجيط باشوط فصل ٢٠٤

(١) قال الماوردي في الصحيفة ٨٠ في الباب السابع في ولاية المظالم : حكى عن المأمون
انه كان يجلس للقضاء في يوم الاحد

(٢) وقال في منح الجليل ص ١٥٦ ج ٤ في كتاب القضاء ويجلس القاضي للقضاء بغير
يوم عيد فطر او اضحى وبغير قدوم وركب حاج وخروجه وبغير يوم مطر ونحوه كيوم التروية
ويوم عرفة ويوم كسر الثيل في مصر

(٣) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ١٦٣ في كتاب القضاء ما معناه : يكره الزام اليهودي
حكما يوم سبته

(٤) وفي القوانين الجديدة ما يوافق هذه الاحكام راجع لائحة ترتيب المحاكم والباب
الاول من قانون المرافعات . أما الجلسات فتعقد الآن في عجلات الحكومة وذلك اوفق واضبط
وأنظم للاعمال لان القضاء للحكومة لا للقاضي

(المادة التاسعة والثلاثون)

لا يجوز فتح الجلسات قبل صلاة الصبح ولا بعد صلاة الغروب ويجوز امتدادها
بعد الميعاد المحدد اذا كانت مفتوحة من قبل اثناء الوقت الجائز فتحها فيه : حوشن
مشباط فصل ١٣ وجزء بياحيم من التلمود ص ٩ نهر اول وص ١٢ نهر ثان وكتاب
القاسي

(١) قال في منح الجليل ص ١٥٦ ج ٤ في باب القضاء ولا يجلس عقب صلاة الصبح الى
ارتفاع الشمس لانه وقت عبادة ولا بين المشايخ لانه وقت عشاء . وفي القانون الجديد ما يوافق
هذه الاحكام

(المادة الاربعون)

بمجرد تقديم القضايا الى القضاة يجب عليهم الاطلاع عليها في الحال واعلان
الحصوم للحضور امامهم وعلان الشهود للحضور اذا اقتضت الحال : وينبغي للقضاة
ان يقدموا دعوى اليتيم على دعوى الارملة ودعوى الارملة على دعوى العالم ودعوى
العالم على دعوى الجاهل ودعوى المرأة على دعوى الرجل : راجع كتاب امریه بينا (ص
٣١٧) وكتاب قيصوت ها حوشن عبارة ١٤ فصل خامس وكتاب مدراس رباه اي
المدرسة الكبرى في قسم كتاب ثنية الاشتراع من التوراة

(١) قال في مبین الحکام ص ٢٠ انه (القاضي) يحكم بين الحصوم الاول فالاول وان
يقدم المسافر والمضروبين ومن له مهم يخشى فواته فان كان يشق عليه معرفة الاول فالاول فانه
يأمر من يكتب اسماهم على ترتيب وصولهم ويدعو الاول فالاول

(٢) وقال في منح الجليل ص ١٦٦ في كتاب القضاء ما معناه : واذا اجتمع على باب القاضي
ارباب الشهود والايان والفرباء والنساء فقدم القاضي ارباب الشهود فله ذلك . وان قدم ارباب
الايان فله ذلك . وان قدم الفرباء فله ذلك . وان قدم النساء فله ذلك
وقال في المادة ١٨٠ من المحلة : ينبغي للحاكم ان يراعي الاقدم فالاقدم في رؤية الدعوى ولكن
اذا كان تحصيل دعوى ورودها مؤخر من إيجاب الحل والمصلحة فيقدم رؤيتها

(٤) وقال في منح الجليل ص ١٥٧ ج ٤ في بيان اعمال القاضي : ورتب كتاباً عدلاً يكتب
الوقائع والاحكام ترتيباً واجباً . وصفات الكاتب اربع العدالة والعقل والرأي والعفة فان لم
يوجد فيخذ غيره

(٥) وورد بقانون الجديد مثل هذه الاحكام مع زيادة تفصيل وتدقيق

الباب الثاني

في التكليف بالحضور

(المادة الحادية والاربعون)

متى تقدمت الى القضاة قضية يجب عليهم اعلانها الى الخصم في محل اقامته اذا
كان مقيماً في دائرة اختصاصهم بواسطة المحضرين . واذا كان الخصم مقيماً في جهة خارجة

عن دائرة اختصاصهم قترسل له ورقة الطلب الى قضاة الجهة المقيم في دائرة اختصاصها ليأمرؤا محضريهم بتوصيلها اليه . ويجب ان تشتمل ورقة الحضور على الاسباب الداعية له سواء كانت الدعوى مرفوعة شفاهيا او بالكتابة . راجع التلמוד جزء بابا قما ص ١١٦ نهر اول وحوشن مشباط من كتاب شولخان عروخ فصل ١١

(١) قال في منخ الجليل ص ١٢٠ ج ٤ في باب القضاء : ويجب القاضي المدعي عليه بمختمه بطبع به على ورقة او رسول ان كان على مسافة المدعى - ولا يجب ان كان على غير مسافة المدعى الا يشاهد يقيم المدعي عند القاضي بمختمه . وسيرد عليك تفصيل ذلك عند الكلام على المادة ٤٤ .

(٢) وقال في المجلة مادة ١٨٣٣ : يدعي المدعي عليه من قبل الحاكم بطلب واستدعاء المدعي وقال في معين الحكم ص ١٦ في الباب الخامس في اركان القضاء : وارزاق الاعوان الذين يوجههم الحاكم في مصالح الناس ورفض المدعى عليه وغير ذلك من حقوق الناس يكون من بيت المال كالحكم في ارزاق القاضي

راجع الباب الاول من قانون المرافعات الاهلي وفيه شروط الاستدعاء وطلب الحضور والاعلانات . وراجع المادة ٥١٢١ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخه ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٧ ومقارنة احكام القوانين الجديدة بالشرعية النراء والشرع العبري في اجراءات استدعاء الاخصام يرى ان القوانين الجديدة سهلت كثيراً في المسائل المدنية فلا يمدى القالب ولا يقام له وكيل

(المادة الثانية والاربعون)

اذا كان المدعي عليه مقياً في جهة خارجة عن اختصاص المحكمة التي أرسلت اليه الاعلان فله ان يطلب نقل الدعوى لتتظر امام محكمة الجهة المقيم فيها ويلزم المدعي بالمرافعة امامها اذا كانت الدعوى مدنية اما اذا كانت جنائية فيجوز مداعة الخصم أمام اية محكمة شاء المدعي . راجع حوشن مشباط فصل ١٤ وفيه ان للمدعي يجب عليه ان يرفع دعواه امام القضاة المقيم في دائرة اختصاصهم المدعي عليه وذلك اذا كان المدعي عليه مريضاً لا يقدر على الذهاب الى المحكمة المقيم المدعي في دائرتها . وراجع ايضا قسطا حوشن فصل ٥

(١) قال في منخ الجليل ص ٤٣٤ في باب القضاء : ولو كان المحكوم فيه خارج البلد كيف

يحكم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطره أن ينصب واحداً من اعوانه فيسمع الدعوى والينة وقضي هناك ثم بعد ذلك يمضي حكمه

(٢) وفي المادة ١٨٠١ مجله : وكذلك الحاكم التصوب في قضاء يحكم في جميع اطراف ذلك القضاء وليس له ان يحكم في قضاء آخر

(٣) وفي المادة ١٨٠٣ منها : اذا طلب أحد الخصمين المرافعة في حضور حاكم وطلب الآخر المرافعة في حضور الآخر في البلدة التي تمددت حكمها ووقع الاختلاف بينهما بهذا الوجه فيرجح الحاكم الذي اختاره للمدعى عليه

(٤) وفي المادة ١٨٠٧ منها للحاكم في قضاء ان يستمع دعوى الاراضي التي هي في قضاء آخر

(٥) وقال في نزع الجليل ج ٤ ص ٢١١ : وان كان للمدعى بيلد والمدعى عليه بيلد آخر في قاض فيتحاكم حيث يكون المدعى عليه كما جرى الحكم في مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام وقال بعضهم اذا كان المدعى به عقاراً فتكون المحاكمة حيث يكون العقار

(٦) اما في القانون للمصري الجديد فالمداومة تكون على حسب نوع الدعوى كما هو مبين في المادة ٤٣ مرافعات في الطولي المدنية والتجارية والقاعدة ان المحاكمة تكون في محكمة المدعى عليه وأما في الجنائيات فترفع الدعوى على التهم في محل ارتكاب الجناية او في محل ضبط التهم والقبض عليه

(المادة الثالثة والاربعون)

مسافة الحضور الى المحكمة ثلاثة ايام كاملة تمضي من تاريخ الاعلان لنهاية اليوم المحدد للحضور امام القضاء اذا كان الخصم مقياً في البلد الموجودة به المحكمة . اما اذا كان خارجاً عنه فتمطى له المسافة الكافية للحضور باعتبار البعد بينه وبين محل القضاء : راجع حوشن مشباط وقد قدر صاحب ليوس عطيرد ذهاب (اي لبس التاج الذهبي) المسافة يوم عن كل تسعة كيلوات ونصف

(١) لم نهند الى نص صريح يقابل حكم هذه المادة في الشريعة الفراء والذي يظهر لنا من مجموع النصوص التي اطلعنا عليها في موضوع حضور الخصام عند دعوة القاضي ان لابد من المبادرة والاسراع بمجرد وصول الدعوة اذا أمكن واذا نأب الخصم يدعي ثلاث مرات في ثلاثة ايام (٢) أما في القوانين الجديدة فقد جعل للاخصام في المواد المدنية والتجارية مواعيد كافية

لاستعدادهم للحضور وتجهيز الدفع قبل وقوفهم امام القضاء راجع المادة ٤٨ و١٦ و١٧ و١٨ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية

(٣) واما المسائل الجنائية ففيها القبض على المتهم وجبه جنس الاستبراء أي الاحتياطي اذا كانت التهمة ذات شأن وبعد تحقيق الدعوى يعطى له الميعاد الواسع للاستعداد للدفع والمحاكمة ثم اذا كانت الدعوى بسيطة كالتخلف او الخنعة فيعطى له مسافة يوم واحد للتخلف وثلاثة للجنحة من يوم وصول الاعلان اليه راجع المادة ١٢٧ و١٥٦ و١٩٢ من قانون تحقيق الجنابات

(٤) وقد اقتدت الحكومة بالقانون الجديد في هذه المسألة عند وضع لائحة المحاكم الشرعية المؤرخه ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٧ ووضعت مواعيد للحضور وقدرتها بثلاثة ايام . راجع المادة ٥٣ و٥٤ من هذه اللائحة . راجع الاقوال المذكورة على المادة ٤٤ الآتية

(المادة الرابعة والاربعون)

اذا طلب المدعي عليه زيادة على الميعاد المضروب له وأورى أوجها مقبولة فيجاب لطلبه ويعطى له الميعاد الذي لا يؤخر الدعوى تأخيراً مضراً . راجع المواضع المذكورة بالمادة السابقة وراجع الفصل ٧٦ من كتاب سفر يثرت مينايم

(١) قال في الهندية في الباب الحادي عشر من كتاب القضاء في السدي وتسير الباب من ٣٣٤ جزء ثالث ما مضى : واذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل حقاً والقاضي لا يعرف أنه حق او مبطل فهذا على وجهين الاول ان يكون المدعي عليه في المصير وأنه على وجهين أيضاً . الاول ان يكون المدعي عليه رجلاً صحيحاً أو امرأة صحيحة تخلط الرجال : وفي هذا الوجه القياس ان لا يعبه وفي الاستحسان يعبه . والاعداء على نوعين أحدهما ان يذهب القاضي بنفسه والثاني ان يبعث من يحضره الا انه في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه . اما اذا كان المدعي عليه في المصير ولكنه مريض او امرأة مخدرة فالقاضي لا يعبهما ويبحث خليفته ان كان مأذوناً بالاستخلاف فيقضي بينهما وبين خصمهما . وان كان القاضي غير مأذون بالاستخلاف يبعث اميناً فقهاً ومعه شاهدان ليخبر الامين الخصم بالدعوى فان أقر أشهد عليه الشاهدين وأمره بان يوكل وكلاء عنه . وان انكر فلا مين يقول للمدعي أنك بينة فان قال نعم يأمر المدعي عليه ان يوكل وقام الدعوى بمحضرة الوكيل امام القاضي : وان قال ليس لي بينة فلا مين يحلف للمدعي عليه وان نكل عن التبين أمره بالتوكيل

هذا اذا كان المدعي عليه في المصير فاما اذا كان خارج المصير فان كان قريباً فالجواب كما في الوجه الاول . وان كان بعيداً بحيث يحتاج الى ان يبيت في الطريق فالقاضي يأمر المدعي بإقامة

بينة على موافقة دعواه فإذا أقامها امر القاضي انساناً ان يحضر المدعي عليه وتسمع الدعوى اذا حضر . واذا لم يحضر ونظر أنه في منزله بشهادة شاهدين فالقاضي يأمر بتسمير الباب وإلغى عليه حتى يخرج . فإن لم يخرج جاز لفحص ان يطلب من القاضي إقامة الدعوى على وكيل ينصبه القاضي له . وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول : القاضي يبعث رسلاً ينادي على بابه ومعه شاهدان ثلاثة ايام في كل يوم ثلاث مرات يفلان احضر مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلاً .

فإذا لم يحضر بعد ذلك نصب القاضي عنه الوكيل وقال الخصاص في ادب القاضي : وقال غير أبي يوسف لا أرى أن أنصب عنه وكيلاً وللقاضي ان يأمر جماعة بالمجوع على الخصم الذي يتوارى في منزله حتى يخرجوه وقال الحلواني نظام المذهب عندنا أنه لا يجوز المجوع . وان رأي القاضي ان يعطي المدعي طينة او خاتماً او قرطاساً لاحضار الخصم جاز . واذا أبى الخصم الحضور بعد ذلك اشهد عليه الخصم بتمرده فإذا شهدا بذلك بعث القاضي من يحضره او يستين في ذلك بالوالي

(٢) فبرى من هذه النصوص وما اشبهها من الأقوال الواردة في كتب الفقه في هذا الموضوع ان مسألة احضار الخصم تختلف فيها وان للقاضي طرقاً مختلفة لاحضار الخصوم والذي نراه ان الشريعة الفراء لا تخالف الشرائع الجديدة في هذه المسألة مخالفة كبيرة كما يتوهم في بادئ الامر لان الصدوق والمجوع جاتران في الجنائيات في الشرائع الجديدة . والخلاف بين الشريعة والقوانين الجديدة محصور في المسائل المدنية . ومع ذلك فقد رأيت بما مر ان بعض اهل المذهب لا يرى لزوم نصب الوكيل عن النائب ويؤخذ من ذلك ان بعضهم رأى جواز الحكم على النائب المتعنت في الفية كما هو الحال في القوانين الجديدة

(٣) وقد جاءت لائحة المحاكم الشرعية في المسائل الحقوقية موافقة لاصل المذهب في الاعذار ونصب الوكيل عن النائب (راجع المادة ٧٠) وهو مذهب المجلة في المادة (١٨٢٤)

(٤) وقد اشبهت القوانين الجديدة حكم الشريعة الفراء في مواعيد الحضور حيث جعلتها ثلاثة ايام كمواعيد الاعذار

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في حضور الاخصام أمام المحكمة ﴾

(المادة الخامسة والاربعون)

في اليوم المعين في ورقة الطلب للحضور يتقدم الخصوم الى المحكمة بانفسهم او

بواسطة من يعتمدون حضورهم بالتوكيل عنهم ولا يجوز التوكيل الا في الدعاوي الحقوقية :
حوشن مشباط باب القضاء والشهود والمدعي والمدعى عليه وراجع كتاب سفتى كوهين
(أي سفتى الكاهن) وكتاب اوريم فينوميم

(١) قال في ميعن الحكم ص ٦٢ في حكم الوكالة في الدعوى : التوكيل في الخصومة
لا يخلو اما ان يوكله بالخصومة والاقرار مطلقاً او يوكله بالخصومة والاقرار جيباً او يوكله بالخصومة
غير جائز الاقرار او يوكله بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار

(٢) وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي يجوز التوكيل بالخصومة من الحاضر والغائب
بدون رضا خصمه — وهذا مذهب القوانين الجديدة

(٣) وقال في المادة ٥٩ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ الحجة سنة ١٣١٤ في اليوم
العين لتقديم الدعوى امام المحكمة يحضر الخصوم بأنفسهم او من يوكلونه عنهم وللقاضى ان يأمر
بحضور الخصوم بأنفسهم اذا رأى مصلحة في ذلك فان لم يتيسر ذلك لعذر شرعي جاز للقاضى او
من ينوب عنه من اعضاء المحكمة ان يتقل محل الخصم

(٤) وفي المادة ٧٠ من قانون المرافعات في اللواد المدنية والتجارية ما يشابه هذا النص

(٥) أما في المسائل الجنائية فمن المهم حضور الخصم بنفسه اذا كان الفعل المنسوب له
معاقباً عليه بالجس ولا لزوم لحضوره شخصياً اذا كان العقاب الوارد بالقانون للفعل المنسوب له
غرامة • راجع المادة ١٥٧ من قانون تحقيق الجنائيات

(المادة السادسة والاربون)

اذا رأى القضاة أن أحد الخصمين افصح من الآخر واقدر منه على المرافعة
وتبيان الدعوى فليهم ان ينتخبوا أحد الفقهاء لمساعدة الخصم المأجور وكذلك اذا كان
أحد الطرفين مستتبناً ببقية أو قبحاً وجب على القضاة ان ينتخبوا لخصم الآخر قفياً
أو فقهاء مثل المستتبين بهم خصمه حتى لا يمتاز أحدهما عن الآخر في المرافعة : سنهدين
من التلمود وحوشن مشباط

(١) قال في ميعن الحكم ص ٢٢ : ذكر ان عيسى ابن أبان لا ولى قضاء البصرة وهو
من طاهر الشافعي قصده اخوان كانوا ممن يتوكلون في ابواب القضاء الخ

(٢) خرفة التوكيل في المرافعات قديمة في البلاد الاسلامية وليست ببدعة . ولكننا لم نمر على نص يقابل نص المادة التي نتكلم عليها لا في الشريعة القراء ولا القوانين الحديثة . وقاية ما ورد في القوانين الحديثة ان الخصم الفقير يعفى من دفع الرسوم واجرة القاضي ويعين له محام يتراعى بالنيابة عنه أما ذو الميسرة فيترافع بنفسه او بواسطة محام يعينه بأجرة من مال نفسه سواء كان مدعياً او مدعى عليه هذا في الدعاوي المدنية أما في المسائل الجنائية التي ليست بمجتمعة ولا مخالفة فيمين للثمة مدافع يدافع عنه بلا مقابل اذا لم يكن له مدافع من قبل نفسه سواء كان خصمه مدافع أم لا

(المادة السابعة والاربعون)

اذا تنازع الحصان في أمور تحتاج سماع شهود لاثبات صحتها فكل خصم يستحضر الشهود المستشهد بهم على صحة دعواه . راجع منهدرين وحوشن مشباط

(١) قال صلى الله عليه وسلم : البيئة على من ادعى واليمين على من انكر

(٢) وورد في ميعين الحكم من ٦٤ في حكم الجواب عن الدعوى : اذا صرح المدعي عليه بالانكار فان القاضي يقول للقائم أك بيئة فان أتى بها وقبلها تم الحكم : وان قال لا بيئة لي يقول لك يمين

(٣) وفي الصحيفة ٦٧ منه في ذكر الينيات : البيئة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره : قاما انواعها قتلاؤه شهادة الفرد وشهادة الثني وشهادة الاربع

(٤) وفي المادة ٢٤ من لائحة المحاكم الشرعية : المحيح الشرعية ثلاث الاقرار والبيئة والتكول عن الحلف . وفي المادة ٣٦ منها يجوز اثبات الدعوى بالبيئة العادة

(٥) راجع المادة ١٧٧ من قانون المرافعات وللمادة ٢١٥ و ٢١٧ من القانون المدني والمادة ٦٧ و ١٣١ من قانون تحقيق الجنايات . وفيها احكام الابات البيئة وشهادة الشهود والاحوال التي تجوز فيها والتي لا تجوز فيها وما اشبه ذلك وقد خالفت القوانين الشرعية في طرق الابات كما سيرد عليك بياها في محله

(المادة الثامنة والاربعون)

اذا تأخر شهود احد الطرفين عن الحضور أمام المحكمة وظهر أن تأخيرهم كان

لمرض فتزجل الدعوى لحضورهم واذا امتنع الشهود عن الحضور من تلقاء أنفسهم فيرسل اليهم اعلان يدعون فيه للحضور فاذا تأخروا بعد الاعلان عوقبوا بالحرمان الكبيرة كتاب القاضي باب الايمان والقسم • وطور حوشن مشباط باب الشهادة

(١) قال تعالى ولا يأتى الشهادة اذا ما دعوا • وقال تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه

(٢) وقال في ميعن الحكماء ص ٦٧ في ذكر اليناث وان كان الرجل في موضع ليس فيه من يحمل ذلك (الشهادة) عنه تبين عليه اداء الشهادة فبالامتناع عنها يلحقه اللأثم ولا يجوز ان يكتم الشهادة واما الاداء فواجب لقوله تعالى (ولا تكتموا الشهادة) وقوله تعالى (واقبوا الشهادة لله)

(٣) قال في الهندية ص ٣٢٧ ج ٣ : يقول للمدعي عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن امهاني حتى آتى به أمهله

(٤) وقال في مخ الجليل ص ١٧٨ ج ٤ ما معناه : اذا قال القاضي للشهود عليه أقيت لك حجة فقال نعم امهله وضرب له اجلًا بأجتهاده وقدره في ميعن الحكم بخمسة عشر يوماً ثم بناية ثم ثلاثة الخ

وحكم حضور الشهود واعلانهم وارد بالواد ١٨٧ و ١٩٤ مرافعات و ٧٩ جنابات • ومن تأخر عن الحضور عوقب بالرامة ثم يجلب قهراً عنه

﴿الباب الرابع﴾

في شهادة الشهود

(المادة التاسعة والاربعون)

بعد ان يسمع القضاة اقوال المدعى والمدعى عليه ان كانت الدعوى حقوقية أو أقوال المدعى والمتمم ان كانت جنائية يأمرون الشهود بأداء شهادتهم على الانفراد بحضور الاخصام أو وكلائهم ثم يأمرون الشاهد بالخلف على صدقه بعد اداء الشهادة : شلحان عروخ جزء حوشن مشباط

(١) اهم ما في هذه المادة وجوب سماع شهادة الشهود على الانفراد اي بدون حضور

بعضهم حتى لا يسموا قول بعض ووجوب حضور الخصام وقت سماع الشهود ووجوب تخفيف الشهود بعد ادائها لشهادة . وهذه الامور لا تختلف الشرعية القراء في شيء — وسترى حكم تخفيف الشهود عما قلل في الكلام على المادة ٥٨

(٢) راجع المادة (٢٠٨ و ٢١١) من قانون المرافعات والمادة ٣٨ من لائحة المحاكم الشرعية

(المادة الحسون)

لا يعمل بالينة الا اذا كانت من شاهدين على الأقل : سنهدين ووارده يعمل بشهادة الواحد في الحلال والحرام في المبادات ولا يعمل بها في المعاملات

(١) قال في معين الحكماء في ذكر الينات ص ٦٧ : الينة اسم لكل ما بين الحق ويظهره فأما انواعها فثلاثة شهادة الفرد وشهادة الثني وشهادة الارب

(٢) وقال في معين الحكماء ص ٨٩ : ما معناه الشهادة في الزنا على وجهين شهادة على رؤية الزنا لا بد فيها من اربعة شهود لقوله تعالى فاستشهدوا عليهن اربعة منكم . والشهادة على الاقرار بالزنا ولم قبل الشهادة عليه : وفي الصحيفة ٩٠ منه في القضاء بشاهدين : وذلك في النكاح والرجعة والطلاق والخلع والعدة والتبليغ والمباراة والعق والاسلام والردة والولاء والنسب والكتابة والتدبير واليوسع والاقالة والخيارات والشركة والحوالة والجمالة والكفالة والوكالة والشرب والقذف والحراة والاحلال والاحصان وقتل الممد والصلح

(٣) وفي الصحيفة ٩٣ منه : وما اختصم فيه من العيوب في البعد المبيع فالحاكم يتولى الكشف عن ذلك بارساله الى من يرتضيه او يثق ببصره ومعرفة فيأخذ فيه بالخبر الواحد ويقول الطبيب الثليل

(٤) وتثبت الشهرة بلوث بخبر الواحد العدل رجلا كان او امرأة

(٥) وفي الصحيفة ٩٤ منه : في القضاء يقول امرأة بافرادها وذلك فيما لا يطلع عليه الا النساء كالولادة واليكارة والثوبه والحض والحمل والسقط والاستهلاك وعبوب الحرار والاماء وفي كل ما تحت ثيابهن . وقد خالفت الشرائع الجديدة هذه الاحكام قابحت اطلاع الرجل على المورات ولها قيد هذه الاياحة بالضرورات

(٦) وفي معين الحكماء ص ١٠٧ : شهادة التسامع قبل في اربعة اشياء بالايجاع وهي النكاح والنسب والموت والقضاء . وقد اوجبت القوانين الجديدة الكتابة في كل ذلك

(٧) وفي الصحيفة ١١٠ منه في القضاء بشهادة الابداد وهم الشهود المتفرون اي الذين

يشهدون بعضهم اليوم وبعضهم غداً وبعضهم في بلد والبعض في بلد آخر . وهذه القاعدة توافق القوانين الجديدة

(٨) وفي الصحيفة ١١١ منه الشهادة بخلية الظن وذلك فيما لا سيل فيه الى القلع كالشهادة بفقر المدين والشهادة على الزوج الناقب بأنه لم يترك نفقة لزوجته

(٩) وفي الصحيفة ١١٢ منه : القضاء بشهادة التي وهي مختلف في قبولها ومعنى التي عدم حصول الفعل او الامر المدعى به وفي قبولها وعدمه تفصيل يعلم في محله

(١٠) أما القوانين الحديثة فلم تشترط العدد في الشهادات بل جعلت الاخذ بالشهادات موكولا لنظر القضاء . وهو حكم في غاية الصواب

(المادة الحادية والخمسون)

لا تقبل شهادة الوثني والمرأة والمجنون ومن لم يبلغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والمقاصر والمرووف بخالة الدين والقاسق ومرتكب المعاصي : حوشن مشباط فصل ٣٣

(١) من معين الحكم من ٧٠ : ساعد حد المدالة ان يكونوا أحراراً عقلاء بالعين غير مرئيين كيرة ولا مصرين على صغيرة ولم يظهر منهم كذب وقال في معين الحكم من ٥١ للمدالة شرائط : اللازمة للجماعة وصحة للمعاملة في الدينار والدرهم وعدم الخيانة في الامانات وصدق اللسان وقلة اللغو والهذيان ومنها عدم معاورة التليذ ولا يلعب بشيء من اللامهي المستثمنة وان لا يكون قاذفاً للمحضنات

(٢) وفي الصحيفة ٨٧ منه ولا تقبل شهادة للتنصب . أي المتخير لقومه او لجماعته

(٣) وفي الصحيفة ٩١ منه : في القضاء بشاهدين او يشاهد وامرأتين وأما شهادة رجل وامرأتين فقبولة في جميع الاحكام الا في الحدود والقصاص لان النساء فيهن القدرة على المشاهدة والضبط والحفظ والاداء لوجود العقل واللسان فتفيد شهادتهن غلبة الظن ولطمانية القلب بصدق الشهود بخلاف شهادة النساء وحدهن . وفي حكم الشرعية الاسلامية ارتقاء عن حكم اليهودية في هذه المسألة سية تحمين احكام النساء في الاسلام

(٤) وفي الصحيفة ٦٧ منه : أما حد الشهادة فهو اخبار يتعلق بمعين وأهلية الشهادة تنوع الى اهلية تحملها وأهلية ادائها — فأهلية التحمل تثبت بالنقل والحواس الحس وأهلية الاداء تثبت بما تثبت به اهلية التحمل وبأموار أخرى وهي التطق والحفظ واليقظة

(٥) وقال في المندبة ج ٣ ص ٤٦٤ ما تلخصه : لا تقبل شهادة الاخرس والاعمى . وأجاز

ابو يوسف شهادة الاعمى فيما طرقه السباع ولا يحتاج للاشهاد عليه . ولا قبل شهادة النساء وحدهن الا شهادة القابلة على الولادة . ولا قبل شهادة الصبيان واهل السجن على بعضهم . ولا شهادة المملوك ولا الكافر ولا الفاسق الذي يملن بكيرة او صخرة مستنفة . وقال ابو يوسف قبل شهادة الفاسق ذي المرأة . ولا قبل شهادة آكل الربا والحرام ومال اليتيم . ولا شهادة مدمن الخمر أما من شربها للتداوي فتقبل شهادته . ولا قبل شهادة تارك الصلاة والصوم ومن يتأخر زمناً عن اداء شهادة طلبت منه . ولا شهادة المقامر ولاعب الشطرنج في الطريق ولاعب النرد ومن يلعب باللاهي . ولا شهادة الرقاص والمثعوذ ولا لاعب الحمام ولا المتني الذي يفتي للناس ويسمهم . ولا شهادة التاشعة ولا الخنثى ولا الداعر وهو المتهنك في الفسق . ولا شهادة من اشتدت غفلته . والكذاب والمحدود في الزنا والسرقة والشرب الا اذا تاب . وشهادة المحدود في القذف قبل اذا أثبت صدق مقالته . ولا قبل شهادة الشاعر الماجي ولا المادح كدباً . ولا شاهد الشتام ولا من يسب الصحابة والعلماء . ومن يفعل الافعال المستقرة كالبول في الطريق والطفيلي والمسخرة وما أشبه ذلك . انتهى كلام الهندي :

(٦) وفي معين الحكم ص ١١٣ : قال القرافي في باب السياسة نص بعض العلماء على أنا اذا لم نجد في جهة الا غير المدول أقمنا أصلهم وأقلهم فجوراً للشهادة عليهم ويلزم ذلك في التفتاة وغيره للتأصيل المصالح

(٧) قال ابن قيم الجوزية وسر المسألة ان مدار قبول الشهادة وردعا على غلبة ظن الصدق وعدمه . والصواب المقطوع به ان العدالة تبعض فيكون الرجل عدلاً في شيء فاسقاً في شيء آخر فاذا تبين للحاكم انه عدل فيما شهد به قبلت شهادته ولم يضره فسقه في غيره

(٨) فذهب القرافي وابن قيم الجوزية قريبان جداً من مذهب القوانين الجديدة التي توسعت كثيراً في قبول الشهادات وهو الصواب لان الممول عليه في الحكم هو رأي القضاء

(المادة الثانية والخمسون)

أسباب تخرج الشاهد كاسباب تخرج القاضي (راجع المادة الثلاثين) - ثلوث جزء نيدا (اي الخائض) ص ٤٩ نهر اول وجزء بابا قاما ص ٥٦ نهر اول وجزء شيوعوت ص ٣٦ نهر ٢

(١) قد سبق بيان الاوجه الشرعية الموجبة منع القاضي عن الحكم والقدر في حكمه بالمادة ٣١ فلتراجع ومن القواعد الشرعية ان أهلية القضاء كأهلية الشهادة ولكننا لانجد مواع

الشهادة المذكورة في كتب الشرع توجب امتناع القاضي عن الحكم • ولا بأس من ان تذكر هنا بعض أوجه أخرى تمنع الشهادة زيادة على مامر

(٢) قال في معين الحكم : من موانع قبول الشهادة ان يجبر لنفسه منفعة او يدفع عنها مضرة • وقال صلى الله عليه وسلم (لا شهادة لهم)

(٢) ونجوز شهادة الاخ لاخيه وأخته وقيل لولد الرضاع ولام المرأة وامها او لولدها : ولا تقبل شهادة رب الدين لمدينه اذا كان مقلساً والموصي له

(٣) وشهادة الصديق لصديقه جائزة وانما تمنع اذا كانت الصداقة متناهية

(٤) ولا تقبل شهادة المدعو على عبوه الا اذا كان الشاهد عدلاً

(٥) من فتح القدير على الهداية ج سادس : قال صلى الله عليه وسلم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا المولى لسيدته ولا المولى لبيده ولا الاجير لمن استأجره • قال صاحب الهداية لان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز أداء الزكاة اليهم • والمراد بالاجير التليذ الخاص الذي يمد ضرر استاذة ضرر نفسه وقفه تقع نفسه وهو معنى قوله صلى الله عليه وسلم : لا شهادة للقانع باهل البيت • وقيل الاجير التليذ الخاص الذي يأكل منه وفي عياله وليس له أجرة معلومة • وقيل الاجير مسانته ومشاعرة او مياومة : وقال الشافعي قبل شهادة الزوج لزوجته والزوجة لزوجها لان الاملاك بينهما متميزة والايدي متميزة فلا احتلاط بينهما : ولا تقبل شهادة المولى لسيدته ولا شهادة المولى لمكاتبه ولا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما • وقيل شهادة الاخ لاخيه وعمه وكل قرابة غير الولاء كالخال والحالة وغيرها • ولا تقبل شهادة الحربى على الذمى وقيل شهادة للمستأمنين بعضهم على بعض لقوله عليه الصلاة والسلام : لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد قلها تجوز على ملة غيرهم • واذا شهد الرجلان ان ابهما اوصى الى فلان والوصي يدعى ذلك فهو جائز استحصاناً وان انكر الوصي لم يجز • وان شهدا ان ابهما التائب وكله قبض ديونه بالكرهفة فادعى الوكيل او انكره لا تقبل شهادتهما

(٦) وقال في منخ الجليل ص ٢٤٣ ج ٤ : ولا تقبل شهادة الشاهدان تصب او اخذ رشوة او قتل الخصم

(٧) راجع المادة (١٧٠٠ و ١٧٠١) من المجلة

(٨) اما مذهب القوانين الجديدة فواسع جداً في قبول الشهادات فيعين شهادة القريب والبيد والصغير والكبير ولا يستثنى الا من بلغ سنأ صارت فيه ذاكرة في حالة تمنع الوثوق بشهادة والطفل الذي لا يقبل والمرضى الذي عمل المرض في قواه العقلية

راجع المواد (١٩٨ و ١٩٩ و ٢٠٢ مرافعات) وقد فرض القانون على الكل الحلف على صدق الشهادة

(المادة الثالثة والخمسون)

يشهد الشهود على ما تأمر المحكمة بالشهادة عليه ولا يجوز لهم ان يتعدوا الموضوع المستشهد بهم عليه بأي وجه كان - راجع كتاب اوريم جيد وليم أي الاتوار العظمى جزء ثان ص ٢٢

(١) قد ورد بالمادة ٢١٤ من قانون للمرافعات ما يقرب من حكم هذه المادة وتوجيه الاسئلة للشهود يكون من الاخصام والمحكمة اذا رأت لزوماً لتلك راجع للواد ١٣١ و ١٣٢ و ١٣٣ مرافعات . وهو حكم يوافق قواعد الشريعة التراء

(المادة الرابعة والخمسون)

يؤدي الشهود شهادتهم باللسان الذي يريدون التكلم به بشرط ان يكون بين القضاة من يفهمه والا اتخذت المحكمة مترجماً ينقل اليها شهادة الشاهد . وكذلك يكون الحكم في حلف اليمين الذي يطلب من الشاهد بعد أداء الشهادة

(١) قال في معين الحكم ص ١٦ في باب القضاء : ومنها انه ينبغي للقاضي ان يتخذ مترجماً واذا احتصم اليه من لا يتكلم العربية ويفهم عنه فليترجم عنه لغة مسلم مأمون . والاثان احب البنا بعد ان يكون عدلاً . وقال محمد والشافعي لا يجوز الا رجلان او رجل وامرأتان

(٢) وقال في منح الجليل ص ١٥٩ ج ٤ : ولو اضطر القاضي لترجمة كافر او مسخوط او عبد او امرأة قبلت ترجمتهم كما يقبل قول الطبيب الكافر فيما اضطر فيه . وهذا القول يقرب من مذهب الشرائع الجديدة لما فيه من التيسير فيكون أن يكون الترجمان لغة لا يكتب

(٣) وقال في المجلة مادة ١٨٢٥ : يضع الحاكم في المحكمة ترجماناً موثوقاً به ومؤتمناً لترجمة كلام من لم يعرف اللسان الرسمي من الطرفين . راجع للمادة ٤٣ من لائحة ترتيب المحاكم الاحلية المؤرخة ٩ شعبان سنة ١٣٠٠ وفيها تعيين المترجمين بالمحاكم

(المادة الخامسة والخمسون)

لا يجوز للاخصام ولا لوكلائهم ولا للحاضرين معهم المساعدة على المرافعة أن يقاطموا على الشهود أثناء الشهادة وإذا أراد الاخصام الكلام أثناء أداء الشهادة لتتوير مسألة من المسائل المشهود عليها فيوجهون كلامهم الى المحكمة وهي تسأل الشهود .
راجع حوشن مشباط

(١) من معين الحكم ص ٢٠ : ويلزمه اي القاضي ان يأمر الخصمين اذا جاءوا للشهود لاداء الشهادة عليها بالسكوت وان لا يتعرضوا للشهود بتوبيخ ولا بيب ويدخل في قوله السكوت منع الخصوم عن اللقطة على الشهود
(٢) وقال في منح الجليل ص ١٦٥ ج ٤ ما معناه : ان القاضي يذمر من يسيء على خصمه او على المفتي او على الشاهد

(٣) راجع للمادة (٢١١ و ٢١٤) مرافعات وفيها ما يوافق حكم هذه المادة

(المادة السادسة والخمسون)

اذا شهد شهود أحد الطرفين شهادة تفيد الامر المشهود عليه افادة بوجه التحقيق وشهد شهود الطرف الثاني شهادة تفيد الامر على وجه الاحتمال فترجع شهادة من شهدوا على وجه التحقيق : راجع بابا قما منذهب ربا وراجع هميع ومهمكار . اي المعاملات
(١) حكم يوافق الشرع والقانون ولترجع البيانات ابواب مطولة في كتب الفقه

(المادة السابعة والخمسون)

اذا وجد مانع يمنع شهود أحد الطرفين من أداء شهادتهم باللفظ الشفاهي واقتضت الحال اخذ شهادتهم بالكتابة وجب ايضا اخذ شهادة شهود الطرف الثاني بالكتابة كما اخذت شهادة شهود خصمه حتى لا يمتاز أحدهما عن الآخر في قوة الدليل لان الشهادة باللفظ لها تأثير في الثبوت أقوى من تأثير الشهادة المكتوبة - حوشن مشباط فصل ٢٨ وسفنى كوهين

(١) اذا كان المانع بعد محل الشهود عن محل القاضي فالحكم في الشريعة الفراء كما يأتي قال في معين الحكم ص ١١٥ - اذا قدم رجل الى القاضي فساله ان يقبل بيعة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتاباً الى قاضي ذلك البلد فالقاضي يسمع من شهوده على حقه الذي يدعى لان الحاجة ماسة الى هذا
واذا كتب القاضي الكتاب بقرأ كتابه على الشهود لان معرفة ما في الكتاب للشهود شرط ويحتم الكتاب بحضورهم

(٢) واذا كان المانع عدم قدرة الشهود على الكلام فقد تقدم حكم شهادة الاخرس في الشريعة الفراء

(٣) وقد اكثرتنا من البحث في كتب الفقه عن حكم يقابل حكم هذه المادة فلم نعث على قول يرحم الشهادة الشفاهية على الشهادة المكتوبة . ونرى ان للفظ التامير المذكور بالمادة

(٤) أما في القانون الجديد فافتتر أخذ شهادة من لم يقدر على النطق بالكتابة راجع للمادة ٣٠٠ مرافعات . والاصل في الشهادة ان تكون شفاهية وبدون الاطلاع على كتابة (المادة ٢١٧) مرافعات حتى لا يكون الشاهد على استعداد لما يتوجه اليه من الاسئلة وحتى يتمكن القاضي من التحقق من صدقها بالتكلم مع الشاهد وتحقيق أقواله

﴿ الباب الخامس ﴾

﴿ في تحليف الشهود ﴾

(المادة الثامنة والخمسون)

بعد أن يؤدي الشهود شهادتهم يلتزم أحد قضاة المحكمة الصينة الآتية ليتلوها كل منهم كما يلقها له وهي (اقسم بالله الحق رب اسرائيل . وبكتاب المنزل بالحق على موسى . اني شهدت بالحق والصدق ولم او خلاف ما قلته وشهدت به . واذا كنت كاذباً فيما اقول فاكون مستحقاً غضب الله وما في كتابه من اللعنة على الكاذبين) :
راجع سفر اللاويين وسفر تثنية الاشتراع من اسفار موسى

(١) قال في الصحيفة ٨٨ من معين الحكم : اذا قال الرجل اشهد فانه يكون حائفاً بالله كما اذا قال (اشهد بالله) واذا قال سمعت منهما كذا او اشهدني على نفسي بكذا او غير ذلك لا يكون اداء شهادة

(٢) وقال في معنى الحكم ص ١٧٠ : وأما كون القاضي يحلف الشهود اذا ارباب منهم فقد فعله قاضي القضاة ابن بشير قرطبه : وروى عن بعض العلماء انه قال : أرى لفساد الزمان ان يحلف الحاكم الشهود

(٣) وقال للماوردي في الصيغة ٨٠ : ولوالى المظالم احلاف الشهود عند اربابها

(٤) وقال في الحجة مادة ١٧٢٧ : اذا الح المَشْهُود عليه على الحاكم بخلاف الشهود بأنهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين وكان هناك لزوم لقوية الشهادة باليمين فللحاكم ان يحلف الشهود وله ان يقول لهم ان حلفتم قبلت شهادتكم والا فلا

(٥) أما في القوانين الجديدة فلا بد من تحليف الشهود قبل اداء الشهادة لا بعده فيقول الشاهد (احلف أن كذا وكذا) وفي قوله احلف معنى الحلف بالله (٢١٠) مرافعات ومحجوز تمليط الحلف بإداء اليمين في معبد الشاهد اذا اراد الشاهد لا الخصم . والذي عليه العمل ان يحلف الشاهد بقوله (احلف بالله العظيم)

(٦) وقد بذكرنا هذا الحكم وصيغة الحلف المذكورة فيه ما ورد في منح الجليل عن تحليف الخصم قال في الجزء الرابع ص ٣٢٥ : يحلف الخصم بالله الذي لا اله الا هو طم النبي والشهادة الرحمن الرحيم . قال ابن عرفة : لا يحلف التصارى ولا اليهود في حق او لمان او غيره الا بالله ولا يزداد عليه . الذي ازل التوراة والانجيل

(٧) وروى الواقدي ان اليهودي يحلف بالله العظيم الذي ازل التوراة على موسى والتصرائي بالله الذي ازل الانجيل على عيسى . وتمليط الشهادة يحلفها بمجامع وكنيسة وبيت ناز

(٨) راجع للمادة ٤٠ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤

(٩) واحسن صيغة على ما رى ان يقول (احلف بالله خالق السموات والارض) . لان جميع المخلوقات تستمد بالخالق ويخافه مع اختلافهم فيه

(المادة التاسعة والخمسون)

يجب على القاضي أن يبين للشاهد قبل تحليفه اليمين معنى الحلف وعاقبته ويحذره من الكذب ويضمه عاقبة اليمين الباطلة وما يلزمه من الاتم بالوقوع في اليمين الباطلة فاذا انتصح الشاهد وقال لا احلف فتكون أقواله التي أبداها كأنها لم تكن ولا يعمل بها : راجع كتاب مسجريت هشولخان (اي قفل المائدة)

(١) قال في الهداية في باب الرجوع عن الشهادة : اذا رجع الشاهد عن شهادته قبل الحكم بها سقطت . وهذا مذهب القوانين الجديدة ايضاً

(المادة الستون)

اذا رأى القضاة من شهادة شهود الطرفين اختلافاً بيناً لا يمكن حمله على السهو والنسيان أو سوء التفاهم فلا يجوز تحليف الشهود — واذا رأوا من الشهود تعدد الكذب والزرور رفضوا شهادتهم . ولا يحلفونهم كي لا يلزمهم اثم اليمين الكاذبة . ويجب على القضاة في مثل هذه الاحوال صرف النظر عن شهادة جميع الشهود سواء الذين سمعوا أو الذين لم يسمعوا : راجع شرح المؤلف القاسي على سنهدين عند قوله (وان كنت مقتضياً ... الخ)

(١) من معين الحكم من ١٠٤ في الاختلاف في الشهادات : الاختلاف لا يخلو أما ان يكون في الانشاء والاقرار أو في السبب والجهة أو في الوقت والمكان ولكل من هذه الاختلافات حكم الخ

(٢) قال في المادة ٣٧ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٧ ذي الحجة ١٣١٤ : يمتد القاضي — الذي هو الحكم الوحيد في تقدير الشهادة ومعرفة درجة الثبوت عليها — عن الطرق التي توصل بها الشاهد لمعرفة ما شهد به وعن درجة الوثوق به وعمما يعود عليه من الثقة

(المادة الحادية والستون)

اذا رأى القضاة من شهادة بعض الشهود كذباً ظاهراً فلا يقبلون منهم الحلف اذا طلبوا ولا يحلف غيرهم من الشهود الحاضرين معهم ولو طلبوا وتكون شهادة من طلبوا الحلف من قبيل الأقوال الاحتمالية اما شهادة من ظهر عليه الكذب فلا يعول عليها بالمرّة : حوشن مشباط ويشور عال هسيح ٣٠٥ وبيت لم يهودا فصل ١٢١

(١) قال في معين الحكم من ٦٣ : من موانع قبول الشهادة الحرص عليها وهو ان يحلف الشاهد على صحة شهادته اذا ادّعاها . وذلك اذا لم يطلب منه القاضي الحلف

(٢) لم يذكر المؤلف حكم الشاهد الزور في هذا الباب بل أخره الى كتاب القوبات في

المادة ٧٠٧ ولا بأس من ذكر حكمه في الشريعة التراء في هذا الموضوع لمناسته

- (٣) قال في الهداية : قالوا ويمزّر الشهود الزور سواء رجوا قبل القضاء او بعده
 (٤) وقال في منح الجليل ج ٤ ص ١٦٤ : ويمزّر شاهد الزور وقد أمر عمر رضي الله
 عنه بجلده اربعين وتضييم وجهه وتشويه وجهه وحلق رأسه
 (٥) وقال ابو حنيفة شاهد الزور اشتهر في السوق ولا أعزره . وقال الصاحبان
 توجه ضربا ونجس

الكتاب الثالث

(في الاحكام)

الباب الاول

(في خص القضايا والمداولة)

(المادة الثانية والستون)

بعد سماع أقوال الطرفين وشهادة الشهود الذين تراعى لزوم سماعهم يأمر القضاة
 الحاضرين بالخروج من قاعة الجلسة ثم يمشون في الدعوى التي نظروها ليحكموا فيها :
 راجع ملحوت جيدولوت وشرح المؤلف القاضي على سندهرين

(١) قال في المجلة مادة ١٨١٥ : يجري الحاكم المحاكمة علناً ولكن لا يضفي الوجه الذي
 يحكم به قبل الحكم

(٢) وقال في المادة ٦١ من لائحة المحاكم الشرعية : تكون للرافعات علانية الا في
 الاحوال التي الخ

(٣) راجع المادة ٨١ والمادة ٩١ مرافعات وفيهما ما يوافق هذه الاحكام

(المادة الثالثة والستون)

اذا اختلف القضاة أثناء المداولة في موضوع ماسمعه من الخصام بالمرافعة

وجب عليهم أن يأمرؤا بدخول الطرفين أمامهم مرة ثانية ليميدوا الدعوى مرة أخرى ولا يصح سماع خصم دون الآخر بل يجب دعوة الاثنين لسماعهما : راجع ملحوت جيدولوت وشرح القاضي على سنهدين

- (١) قال في معين الحكم ص ١٨ لا يقضي القاضي حتى لا يشك أن قد فهم : وقالوا قد يشكل على القاضي كلام الحصين فأمرهما بالاعادة حتى يفهم عنهما
(٢) وفي ص ٢٠ منه : ولا ينبغي أن يجيب احد الحصين في غيبة الآخر
(٣) وفي المادة ٩٤ مرافعات ما يقابل هذا الحكم فليراجع

(المادة الرابعة والستون)

يجوز للقضاة أن يرجعوا الى رأي أهل الخبرة والمعرفة في المسائل التي يرجع فيها لقول أهل الخبرة والفتن ويعينون لذلك من يروا فيه الصلاحية واللياقة ويؤجلون الدعوى جلسة قابلة حتى يطلعو على رأي أهل الخبرة

- (١) من معين الحكم ص ١٢٧ في القضاء بقول اهل المعرفة • يجب الرجوع الى قول اهل البصر والمعرفة من التماسين في معرفة عيوب الرقيق من الاماء والسيد وسائر الحيوانات
(٢) وفي الصحيفة ٩٣ منه : ما بطن من الميوب في حيوان وعبد فالطريق هو الرجوع الى اهل البصر

(٣) وفي الصحيفة ٦٧ منه : ومن ذلك شهادة الحكماء في قدم النيوب وحدونها وشهادة اهل المعرفة في قدم الضرر وحدوثه

- (٣) وفي الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٢٩ : وأما أجر الكاتب وأجر قسامه (القسام الذي يعينه القاضي للقسمة) فإن رأى القاضي أن يجعل ذلك على الحصوم فله ذلك وإن رأى أن يجعل ذلك على بيت المال وفيه سعة فلا بأس به

(٤) وفي معين الحكم : وأما ولاية القاسم الذي يقيم القاضي ولاية الكاتب والترجمان والمقوم ونحو ذلك فهؤلاء ليس لهم أن ينشثوا حكماً ولا أن ينفذوا شيئاً

وفي معين الحكم : النوع المباشر من التصرفات تولية التواب ونصب الكتاب والقسام والمترجمين والمقومين وامناء الحكم للالتزام واقامة الحجاب والوزعة ونصب الامناء في اموال النياب والمجانين فهنا وما اشبهه ليس يحكم وتعيير من الحكم تنص ذلك

وجميع هذه الاحكام توافق القوانين الجديدة الا فيما يخص بالرقيق

راجع المادة (٢٢٣) وما بعدها من قانون المرافعات وفيها ما يوافق هذه الاحكام

(المادة الخامسة والستون)

اذا لم يجد القضاة نصاً في الشرع للحكم في النزاع المرفوع لهم حكموا فيه بالاجتهاد والاستنباط من أحكام المسائل الشبيهة بالمسألة المطروحة أمامهم — واذا اختلف القضاة في الرأي حكموا بأغلبية الآراء . واذا تساوى عدد كل فريق من المختلين وجب استدعاء قاض آخر لترجيح رأي أحد الفريقين : راجع حوشن مشباط قسم القضاة وكتاب رابي صموئيل ابانارى . وكتاب كول بو أى الكافي ص ٣٣

(١) من معين الحكم ص ٢٥ : ينبغي للقاضي ان يقضي بما في كتاب الله تعالى من الاحكام التي لم تسخ وان ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب الله يقضي بما جاء في سنة الرسول . قال تعالى وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا . فان لم يجد نصاً يقضي باجتماع الصحابة : قال عليه السلام (عليكم بسني وسنة الخلفاء الراشدين من بدى) : وقال عليه السلام (أجمعيني كالنجم بأيمهم اقتديتم اهتديتم) : وان لم يجد القاضي شيئاً من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفت . وأهلية الاجتهاد ان يكون عالماً بالتصووس من الكتاب والسنة والاجماع والقياس

(٢) راجع المادة ٢٨ و ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية المؤرخة ١٤ يونيه سنة ١٨٨٣ والمادة ٩٧ و ٩٨ و ٩٩ و ١٠٠ من قانون المرافعات . وفي المادة (١٠٠) من قانون المرافعات ما يخالف عبارة المادة التي نتكلم عليها اذ نصت المادة مائة بان لا يحضر للدعوى الا القضاة الذين سموا الدعوى وهو حكم صائب

(٣) وقال في المادة ٧٤ من لائحة المحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤ : وصورها من المجالس الشرعية يكون بقرعة الآراء او بالاغلبية . فلا لزوم لاختار رأي قاض لم يحضر المرافعة كما في الشرع العربي

(المادة السادسة والستون)

لا يشترط ان يكون القاضي الذي يستحضر لترجيح قضيها ولا يشترط أن يسمع المرافعة ويكفي سماعه الدعوى من القضاة : راجع سفتى كوهين على حوشن مشباط وثيرت عينايم

- (١) حكم مخالف للشرعة والقانون من جهة الرجوع الى رأي قاض لم يحضر المداولة ومن جهة جواز تحكيم من لا دراية له بالأحكام
- (٢) والذي ورد في القوانين الجديدة في مثل هذه الحالة ترجيح رأي الجهة التي فيها رئيس المحكمة

(المادة السابعة والستون)

إذا رأى القضاة رأى اليقين أنهم إذا اتبعوا الشرع وحكموا لآخذ الطرفين ظلوا الطرف الثاني لما تين لهم من سوء نية الخصم المستحق الحكم له فيجب عليهم ان لا يصدروا حكماً في الدعوى بشئ بل يتركوها الى غيرهم للحكم فيها : راجع سفتى كوهين على حوشن مشباط ويثير عينايم باب الشهادات

(١) لا نظير لهذا الحكم في الشرعة الاسلامية ولا في القوانين الجديدة بل المعمول عليه في مثل هذه الحالة وجوب رفض الدعوى متى تأكد للقاضي ان المدعي غير حق في دعواه بعد التحقيق والبحث

(٢) قال في معين الحكم ص ٢١ في الفصل السادس من الباب الخامس في اركان القضاء : ومنها انه يستحب للقاضي ان يراقب احوال الخصوم عند الادلاء بالحجج فان توسم في احد الخصمين انه ابطن شبة او اتهم بدعوى الباطل الا ان سمجته في الظاهر متبجيه وكتاب الحق الذي بيده موافق لظاهر دعواه فليتلطف القاضي في التفحص والبحث الخ

(٣) أما في القوانين الجديدة فلا شئ يقيد القاضي في تقدير الادلة بل القاضي مطلق التصرف في الحكم بصحة وعدم صحة الادلة والبراهين وله رد وبطلان الاوراق التي يقدمها الخصم ولو لم يظن فيها الخصم الآخر . راجع المادة ٢٩٢ مرافعات

الباب الثاني

(في الحكم)

(المادة الثامنة والستون)

بعد انتهاء المداولة يطلب الاخصام وغيرهم من الحاضرين للدخول الى محل المحكمة ثم يبرض

القضاء الصلح على الطرفين فإذا لم يقبل صلحاً ينطق أحد القضاء بالحكم الذي تم عليه
الرأي — حوشن مشباط وداعة قلوبشيم فصل ١٢

(١) قال في المجلة مادة ١٨٢٦ : يخطر ويوصي الحاكم بالمصالحة للطرفين مرة أو مرتين
في المخاصمة الواقعة بين الأقرباء أو المأمول فيها رغبة الطرفين في الصلح فإن وافقا صالحهما على
وفق المسائل المتدرجة في كتاب الصلح والا أتم المحاكمة

(٢) وقال في المادة ١٨٢٧ : بعدما أتم الحاكم المحاكمة يحكم بمقتضاها ويفهم الطرفين
ذلك وينظم اعلاماً حاوياً للحكم والتنبيه مع الاسباب الموجبة له ويعطيه للمحكوم له ولندي الإيجاب
يسطي نسخة أخرى للمحكوم عليه أيضاً

(٣) والفرق بين حكم المادة وحكم الشريعة النراء أن عرض الصلح يكون قبل المحاكمة
في الشريعة النراء وهو الاوفق والاصوب وهو أيضاً مذهب القانون الجديد راجع المادة
٦٨ مرافعات

(المادة التاسعة والستون)

يصدر الحكم باللفظ الشفاهي ولكن للاخصام أن يطلبوا كتابته فيأمر القضاء
بتحريره وتعطي لكل من الطرفين صورة : راجع تلود جزء سنهدين وجزء شابات . وذكر
صاحب مقصود بتوراة ان للدعي وحده طلب صورة الحكم . وراجع كتاب شراير
المطبوع في برلين سنة ١٨٢٤ ص ٤٨٦

(١) من معين الحكم ص ١٥ في باب القضاء : ومنها ان يختار له كاتباً يكتب مايقع في
مجلسه بين الخصوم واوصافه أربعة العدالة والعقل والرأي والفة وان لم يكن علماً باحكام الشرع
فلا بد ان يكون علماً باحكام الكتابة

(٢) وورد مثل ذلك في منح الجليل وغيره من كتب الفقه وهو مذهب المجلة ولائحة
الحاكم الشرعية — راجع المادة ١٨٢٧

(٣) وهذا أيضاً مذهب القوانين الجديدة راجع المادة (١٠٠ و ١٠٣) مرافعات .
وتشريع الكتابة في الاعمال القضائية دليل على الترقى في الاعمال لان الحكم متى تدون في الدفاتر
صار سجدة على الاخصام بخلاف الحكم الشفاهي . وفي الكتابة مزنة ضبط اعمال القاضي جميعها

(المادة السبعون)

ليس من الضروري ذكر الاسباب التي بني عليها الحكم إذا كان الحكم مبنياً على نص صريح في الشرع اما اذا كان مبنياً على الاجتهاد فلا خصام أن يطلبوا ذكر الاسباب : راجع يثرت عينايم وسفتى كوهين وحوشن مشباط وبني شموئيل جزء ٣ فصل ١٨٩

(١) كتب الفقه تومى بكتابة الاحكام وبيان وقائع السحاوي وذكر النصوص الشرعية ولكن لا يوجد نص يقول بعلان الحكم الذي لم تذكر اسبابه . وقد ورد بلائحة المحاكم الشرعية الجديدة نص يقضي بذكر اسباب الحكم . اما القوانين الجديدة فتوجب ذكر الاسباب في الاحكام والا كانت لاغيه ومعنى الاسباب الالوجه والنصوص المبني عليها الحكم

(٢) وقد تساهل المحاكم كثيرا في ذكر اسباب الاحكام الجزئية مرتكئة على نص عبارة المادة (١٠٣) مرافعات حيث قيل فيها بوجود ذكر اسباب الاحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية والاستئنافية فقط ولم تذكر أحكام المحاكم الجزئية . ونرى وجوب ذكر اسباب جميع الاحكام

(المادة الحادية والسبعون)

يجب على من يريد الحصول على كتابة الحكم او ذكر اسبابه أن يطلب ذلك حال انعقاد الجلسة فاذا انقضت الجلسة لا يقبل منه الطلب : مذهب ربماب في كتاب طور

(١) لا مقابل لهذا النص في القوانين الجديدة ولا في الشريعة الفراء بل الوارد في القوانين الجديدة ان صور الاحكام لا تطلب الا بعد صدور الحكم وقيده في السجل وللكتاب ان يتأخر في تسليم الصورة لثانية ايام من يوم طلبها : راجع المادة ٢٠٧ مرافعات ولكن هناك احوال استثنائية توجب طلب تنفيذ الحكم بصورة الاصلية بناء على أمر من القاضي او المحكمة راجع المادة ٤٩٦ مرافعات

﴿الباب الثالث﴾

(في الحكم النهائي)

(المادة الثانية والسبعون)

إذا دعى الخصم مرتين للحضور أمام المحكمة فيحكم عليه في غيبته : راجع دبري
مشباط أي احكام القضاء جزء ٢ فصل ٢٧

(١) قد أوردنا في الكلام على المادة ٤٤ كثيراً من الأقوال الواردة في الشريعة الفراء عن
حضور المدعى عليه والحكم على النائب قفلا عن الفتاوي الهندية وتزيد الآن على ما أوردناه
المبارات الآتي ذكرها

(٢) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٢٠٥ : والنائب القريب النية ثلاثة أيام كالحاضر في
سماع الدعوى والنية : والبعد جداً كإفريقه بقضي عليه بين القضاء أي بتوجيه المين من القاضي
للمدعى بعد سماع النية . ولا بد من ذكر النية في سجل القاضي ليتمكن النائب من الطعن فيهم بعدعودته
(٣) من معين الحكم ص ٩٦ : من ادعى على غيره دعوى فدعه القاضي فامتنع ختم له
خاتماً من طين فإن لم يأت بثبوت منه بعض احواله ليدعوه اليه فإن امتنع وتواري عنه في منزله
سأل القاضي الخصم عن دعواه في غيابه فإن ادعى شيئاً معلوماً للقاضي يجوز له حيثئذ نصب
الوكيل عن احتق في بيته بعد ما نادى أمين القاضي على باب داره (وخاتم الطين عبارة عن بسم
الحكم على قطعة من الطين كالشمع الأحمر)

(٤) وفي الصيغة ٩٧ منه قلما ان كان الخصم خارج المصر قالوا ان كان قريباً من المصر
بحيث يعود في يومه الى بيته يمد به القاضي وإن كان بحيث لا يمكنه العودة الى بيته في يومه لا يمد به
ويأمر القاضي للمدعي بإقامة النية لا لاجل القضاء بل لاجل الاحضار وللقتضاة في الاحضار مذاهب

(٥) وفي الصيغة ٢٢ منه : فإن تيب الترم شد القاضي عليه في الطلب
وقال بعضهم من استأن بدعوة الحاكم ولم يجب ضرب

(٦) وفي المادة ١٨٣٨ مجلة ما معناه ان من يتبع عن الحضور يعلن ثلاث غزرات ثم
يفهمه القاضي بأنه سيمع دعواه في غيابه وينصب له وكيلاً فإذا لم يحضر بعد ذلك سمع الدعوى
في وجه وكيل ينصب له

وفي المادة ٦٩ و ٧٠ من لائحة الحاكم الشرعية مثل هذا الحكم . ومقارنة جميع الاحكام
الشرعية التي ذكرناها في هذا الموضع وغيره في مسألة الحكم النهائي يبعضها يرى ان اقرب نص

للوارد بلادة التي تنكلم عليها والوارد بلادة (١١٩) من قانون المرافعات المصري هو القول الذي نقلناه عن منح الجليل

(المادة الثالثة والسبعون)

لا يجوز الحكم غيباً على الايتام والارامل الا بعد دعوتهم للحضور خمس مرات متواليات بين كل مرة والاخرى المدة المقررة شرعاً للحضور : بيت لحم يهودا فصل ١١٧

(١) الشريعة الثراء والقوانين الجديدة تقضي بتصيب الوصي على التيم ومتى نصب الوصي على القاصر فكل دعوى على القاصر ترفع في وجه الوصي . ولا فرق بين الحكم على القاصر وغيره من الناس ولا الارملة وغيرها في الدعوة الى الحاكم ولا غيرها من الاحكام الا في سقوط الحقوق بلادة الطولية وبيع العقار وبعض مسائل مخصوصة تمد على الاصابع شرعت بحافظة على أموال القاصر

(المادة الرابعة والسبعون)

اذا صدر الحكم النهائي لصالح النائب جاز للدعي رفع دعواه مرة ثانية امام قضاة خلاف الذين اصدروا الحكم . اما اذا صدر في مصلحة المدعي فلا حق للنائب في طلب رفع الدعوى امام محكمة اخرى : هيئات ومهمكار (احكام الماملات ج ٣ فصل ٦٧)

(١) قال في المجلة مادة ١٨٣٦ : اذا حضر المحكوم عليه غيباً الى المحكمة وثبتت بدعوى صالحة لدفع دعوى المدعي فتقسم دعواه وتفضل على الوجه الموجب وان لم تثبت بدفع الدعوى او تثبت ولم يكن تثبته صالحاً للدفع ينفذ الحكم الواقع ويجري

(٢) وفي المادة ٧٥ و٧٦ و٧٧ و٧٩ و٨٠ و٨١ من لائحة الحاكم الشرعية المؤرخة ٢٥ ذي الحجة سنة ١٣١٤ ما يقرب من حكم مادة المجلة

وفي المادة ٣٢٩ وما بعدها من قانون المرافعات ما يفيد قبول المعارضة في كل حكم غيبي امام المحكمة التي اصدرته . فالشريعة والقانون متفقان في جواز المعارضة

(٣) ومعنى تقديم الدعوى الى محكمة اخرى المذكور في المادة (٧٤) التي تنكلم عليها رفع الاستئناف من الدعي عن الحكم الذي صدر برفض دعواه

(٤) ولا تظن ان عبارة بلادة تحيز للنائب العطن في الحكم النهائي بعد عودته امام المحكمة التي اصدرته في جميع الاحوال كما في الشريعة الثراء والقانون بل في الاحوال التي ستذكر في المادة ٧٦ من هذا الكتاب

(المادة الخامسة والسبعون)

الحكم التبايني يكتب ويثبت بالكتابة في جميع الاحوال خلافاً للاحكام الحضورية وذلك لكي يملن الخصم النائب على يد رسول المحكمة واذا لم يكتب فكانه لم يكن : راجع لـيوس عطيرت ذاهب فصل ١٤ ويثيرت عيناييم ويت ابراهيم فصل ٢٠ واوريم وتوميم وقيصوت ها حوشن

(١) قال في المجلة لمادة ١٨٢٧ بعد ذكر صدور الحكم : وينظم اعلاما حاويا للتكم والتنبية مع الاسباب الموجبة له

(٢) وقد ورد مثل ذلك في لائحة المحاكم الشرعية بالمادة ٧٣

(٣) سبق لنا ذكر حكم من هذا القيل عن منح الجليل في الكلام على المادة ٧٢ فلبراج

(٤) ولا فرق في الشريعة الثراء والقوانين الجديدة بين الاحكام التباينية والحضورية وجوب كتابتها كما سبق الكلام على ذلك

﴿ الباب الرابع ﴾

(في فسخ الاحكام والفائها)

(المادة السادسة والسبعون)

كل حكم خالف الشرع باطل لا ينفذ وكلما كل حكم لم تستوف فيه الشروط المنصوص على وجوب اتباعها لصحة الاحكام ويلغى الحكم التبايني اذا ثبت المحكوم عليه ان الاعلان لم يصله . ويلغى كل حكم أثبت المحكوم عليه فيه انه صدر باستمالة القاضي : راجع التلود وباباً مصيباً

(١) قال في معين الحكم ص ٢٨ : حكم القاضي لا يستقر في اربع مواضع ويستقض اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد او النص الحلي او القياس

(٢) من معين الحكم ص ٣٣ : في قيام المحكوم عليه في طلب فسخ الحكم عنه وهو على وجوه الاول ان كان قيامه على القاضي العالم المدل لم تسمع دعواه . الثاني ان كان لما اتصف به

القاضي من جهل أو جور أو نسبة المدعى إليه الخ . والثالث ان كان قيامه لمداوة بينه وبينه أو بينه وبين ابنه أو بينه وبين الابوين وجب فسخ الحكم . الرابع ان يأتي المحكوم عليه بينة بعد استخلاف خصمه وهكذا الى احدى عشر وجهاً مذكورة في عملها فلتراجع

(٣) . وقال في منح الجليل ص ١٨٤ ج راجع ما مئنه : ويبنى حكم قاض جائر خارج عن الحق عامداً . ويبنى حكم حاكم جاهل لم يشاور اهل العلم : وقال في الصحيفة ١٨٧ يبنى الحكم اذا وقع على خلاف الاجماع او القواعد او النص الحلي او القياس

(٤) راجع للمادة ١٨٣٨ من المجلة والمادة ٤٧ من لائحة المحاكم الشرعية وراجع للمواد ٣٣٨ و ٣٤٥ و ٣٧٢ من قانون المرافعات و ١٣٠ و ١٥٠ و ١٥٨ و ١٧٤ و ٢١٢ من قانون تحقيق الجنابات

(المادة السابعة والسبعون)

الحكم الذي ثبت صدوره باسمالة القاضي باطل مطلقاً ولو كان موافقاً للشرع : والاستمالة تكون برشوة او بطريقة أخرى تشمل عملها كالانعام والجبا وأنواع المطايا والهدايا والمراعاة والتزلف بما في ذلك التملق والمداهنة وكل امرئ يستجلب ميل النفس . لعنة الله على من مالت نفسه من القضاة مع الاهواء ولمنة الله على الراشي والمرتشي

(١) من معين الحكام ص ٨٧ : قال الله تعالى واما الفاسقون فكانوا لجهنم حطباً وقال عليه الصلاة والسلام ان أعق الناس على الله وأبيض الناس الى الله وأبعد الناس من الله رجل ولاه الله أمرامة محمد شيئاً ثم لم يعدل بينهم — القاضي اذا ارتشى وحكم فخذ حكمه فيها لم يرتش لا فيها ارتشى — وقال بعض المشايخ بطل فيهما . ولو ارتشى ولده او بعض اعوانه فلو كان بأمره ورضاه فهو كارتشائه

(٢) وقال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣١١ ما نصه : والقاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونفذ فيما لم يرتش فيه

(٣) وقال الامام الماوردي ص ٧٢ : وليس لمن تقلد القضاء ان يقبل هدية من خصم ولا من أحد من اهل عمله . ثم قال روى ثابت عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لمن الراشي والمرتشي والرائش ومعنى الرائش المتوسط بينهما :

(٤) وقال في معين الحكام ص ٣١ : ينبغي للامام ان يتفقد احوال قضاة . وكذلك القاضي القضاة يجب عليه ذلك

- (٥) وقال في عمل آخر القاضي الجائر والمرئى يزل
(٦) راجع المادة ٨٩ من قانون العقوبات المصري وما يهدا وفيها احكام الرشوة

(المادة الثامنة والسبعون)

لا يسمع من الخصم الطعن في الحكم وطلب بطلانه بسبب تعلق خصمه للقضاء وقت المرافعة وسكون القضاء عن رده ونفيه عن التعلق لان سكوتهم عن رده لا يبد ميلاً اليه ورضى عن تعلقه . والمداهنة لا تكون سبباً في الليل الى المداهن وترك الحق من أجلها

الا أنه يحسن بالقضاء منع كل امر يوجب الشبهة وسوء الظن في حاله حتى لا يجلسوا للخصم وجأاً للنظم والظن في حكمهم ويجب عليهم مراعاة الطرفين في جميع انواع المعاملة . فلا يبدو منهم لاحدهما امر لا يبدو للآخر . وان لا يجلسوا خصماً دون آخر . وان لا يقربوا منهم خصماً ويبعدوا الآخر . وان يترفعوا عن تعلق الاخصام ومداهنتهم : راجع فتاوي موهردشم جزء ٣ فصل ٣٢٨

(١) قال في معين الحكم ص ١٩ : اذا حضر الخصمان بين يديه فليسوا بينهما في النظر اليهما والتكلم معهما . وقعدما بين يديه ضعيفين كانا أو قويين أو ضعيف مع قوي ولا يقرب أحدهما اليه دون خصمه

(٢) وقال في الهندية ص ٣٢٢ ج ٣ ما مناه : يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في المجلس ويجلسهما بين يديه ويسوي بينهما في الكلام والنظر ولا يبارت أحدهما ولا يشر اليه بيده ولا برأسه ولا بجأجه ولا يضحك في وجه أحدهما الخ

(٣) وقال في منح الجليل ص ٢٦٦ ج ٤ ما مناه : يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في القيام أو الجلوس والقرب أو البعد والكلام والاستماع ورفع الصوت والنظر اليهما وغير ذلك ان كانا مسلمين أو كافرين الخ

(المادة التاسعة والسبعون)

اذا وجد في حكم من الاحكام منبب من الاسباب الموجبة لبطلانه والثالثه وجب

رفعه الى قضاء خلاف القضاة الذين اصدروه اذ لا يجوز لهؤلاء سماع الدعوى مرة أخرى
تتبعه — رأى بعض الفقهاء جواز تقديم الدعوى مرة ثانية للقضاة الذين نظروها
اول مرة اذا كان سبب الدفع مبنياً على عدم وصول الاعلان الى المدعى عليه : راجع
مشييطى شيدوعوت — احكام الايمان والقسم فصل ٨

(١) من مئين الاحكام ص ٣٢ : في جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي : واذا اشتكى على
قاض في قضية حكم بها ورفع ذلك الى الامير فان كان القاضي مأموماً في احكامه عدلاً في احواله
بصراً بقضائه فأرى ان لا يتعرض له الامير — وان كان عنده منهياً في احكامه أو غير عدل في
حاله أو جاهلاً بقضائه فليزله • ولو اجلس الامير فقهاء بلده وأمرهم بالنظر في تلك الحكومة
وجعلوا هم أيضاً أو أكرهوا على النظر فنظروا فأروا فسخ ذلك الحكم فسخه السلطان أو رد
قضيته الى ما رأى الفقهاء.

(٢) وقال في المحلة مادة ١٨٣٨ : اذا ادعى المحكوم عليه بان الحكم الذي لحق في حق
الدعوى ليس موافقاً لاصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى فيحقق
الحكم المذكور فان كان موافقاً لاصوله للمشروعة يصدق والا يستأنف

(٣) واستئناف الحكم يكون برفعه الى قضاء آخرين أو الى الحاكم كما رأيت في أول
الامر • ويستعين الحاكم بأهل العلم وغيرهم من الحكام للقول بصحة الطعن وعدمه • فان صح الطعن
رفعت الدعوى الى غير الحاكم الأول أو نفذ فيها حكم الفقهاء وجماعة العلماء اذا فوض الحاكم
لهم تقض الحكم

(٤) وقد وافق حكم المادة التي نتكلم عليها حكم الشريعة الفراء وحكم القانون الجديد
في وجوب رفع الدعوى الى المحكمة التي اصدرت الحكم النهائي بناء على (المادة ٣٣٨) مرافعات
و (١٣٠) و (١٥٩) و (٣٣٣) جنائيات • راجع أيضاً باب الاستئناف في قانون المرافعات (المادة
٣٤٥) • وراجع المادة (١٠) من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

﴿ الباب الخامس ﴾

(في سقوط الحق في رفع الدعوى)

(المادة الثمانون)

كل دعوى رفعت بعد ثلاث سنوات من تاريخ وجوب الحق المرفوعة من اجله

لا يجوز سماعها وكذلك لا يجوز سماع دعوى رقت واقتطعت فيها المرافعة مدة سنة :
 راجع ملحوظات جيدولوت المذكور في بيت يوسف على طور حوشن مشباط فصل ٨٩ .
 وراجع مثنيه الملح على يدها حازاؤه — وفيه ان الحق يسقط متى اهمل صاحبه المطالبة
 به ثلاث سنوات ومذهب جمهور الفقهاء ان الحق يسقط باهمال المطالبة به سنة واحدة :
 راجع مثنيه الملح (اي وزير الملك) وراجع دبري مشباط ج ٣ فصل ٢٨٢

(١) من معين الحكم ص ٢٩ : رجل له حق على السان لم يطالب به ستين قضى قاض
 بطلان حقه بتأخير المطالبة فرفع قضاه الى قاض حتى ابطله

(٢) مذهب الامام ابي حنيفة ان حقوق اليباد لا تسقط بمضي المدة الطويلة بخلاف حقوق
 ائمة تعالى . ولكن يجوز لل خليفة وولي الامر ان يمنع القضاة من الحكم في دعوى مضي على الحق
 المطلوب بها كذا من السنوات وهذا من قيل التخصيص . قال في المجلة مادة (١٦٦٠) : لا
 تسمع دعوى الملك والدين والودية والمعار والميراث وما لا يعود من الدواوي الى العامة ولا الى
 أهل الوقت في العقارات الموقوفة كدعوى المقاطعة أو التصرف بالأجارتين والتولية المشروطة
 والثقة بعد ان تركت خمسة عشر سنة : راجع المواد التالية لهذه المادة وفيها احكام المدة الطويلة
 في الدواوي والمرافعات . وراجع مرشد الحيران من المادة (١٥٠) الى المادة (١٦١) في حكم
 وضع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان

(٣) وقال في كتاب قانون العدل والانصاف للقضاء على مشكلات الاوقاف المرحوم قدري
 باشا بالمادة (٥٨٨) : عدم سماع الدعوى بعد مضي خمسة عشرة سنة انما لانتهى عنها من ولي الامر
 فيكون القاضي معزولاً عن سماعها فليس له الآن سماعها بعد مضي هذه المدة الا بأمر من ولي
 الامر الخ

(٤) : راجع كتاب القضاء من رد المختار على الدر المختار ص ٤٧٦ ج ٤

(٥) والسبب في اختلاف ائمة السنيين في العمل بالمدة الطويلة وعدم العمل بها ورود بعض
 الاحاديث النبوية المختلفة الروايات . فقد روى عنه صلى الله عليه وسلم قوله : لا يبطل حق امرئ
 مسلم وان قدم . وروى قوله : من حاز شيئاً عشر سنين فهو له

(٦) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٣٣٦ ضمن احكام الشهادات ما لمنحصره : قال صلى الله
 عليه وسلم (من حاز شيئاً عشر سنين فهو له) ومن حاز عقاراً حيازة كحيازة المالك التصرف في
 ملكه عشر سنين فهو له ولا تسمع فيه بينة ممن كان حاضراً براه بتصرف وسكت عن مداماته .
 لان الحيازة شاهد على الملك . والحيازة أنواع حيازة الاب وحيازة الابن وحيازة القريب الشريك

وغير الشريك والولي والختن أي الصهر الشريك وحيازة المولي والختن غير الشريك وحيازة
الاجنبي غير الشريك وهي اقوى أنواع الحيازة

(٧) والحيازة تكون بالسكنى والازدراع والمدم والبناء والفرس والاستغلال والتفويت
بالباع والهبة والصدقة والتخل وغير ذلك مما لا يفعله الرجل الا في ماله . والحيازة على النساء
عامة اذا كن في البلد . ويستحب للثائب اذا علم بحيازة الاجنبي ماله ان يشهد على حقه أعني ان
يعارض في وضع يد الغير على ملكه بانظهار عدم الرضى امام الشهود . (منح)

(٨) واذا لم يثبت المدعى اصل الملك فلا يطالب الحائز بأبواب اصل ملكه . ومعنى عدم
سماع النينة من المدعى على الحائز عدم العمل بمقتضاها لا انها لا تسمع ابتداء ولا يسأل للمدعى عليه
عن جوابها . فان هذا غير ظاهر بل يسأل لاحتمال ان يقر بان ملك ما حازه للمدعى . (منح)

(٩) وتسمع النينة من المدعى على اسكان الحائز أو على المساقاة او المزارعة لان الحيازة
التي لها اصل كهذه الاسول لا تقيد الحائز ولا تنفعه مهما طالت التملك على الحوز . واذا كان
العقار مشتركاً بين اثنين غير قريبين لبعضهما وحازه أحدهما منفرداً وهدم وبني واستمرت حيازته
عشر سنوات فلا تسمع من الشريك الساكن نينة بعد هذه المدة . أما اذا كان الشريكان قريبين
لبعضهما (بينهما قرابة) وحاز أحدهما منفرداً فلا تتم له الحيازة بعشر سنوات ولو هدم وبني . بل
يجب ان تقوم حيازته مدة طويلة جداً مثل اربعين سنة . (منح)

(١٠) ولا تكون الحيازة بين أب وابنه الا بمثل هبة أحدها عقار صاحبه لاجنبي والآخر
ساكن بلا مانع . ولا تعتبر الحيازة بينهما بهدم وبنا الا ان يطول المدم والبناء زماناً تقطع فيه
البنات . وكذا حكم حيازة الاقارب الشركاء بميراث او بتبر ميراث . والشركاء الاجانب بخلاف
الاجانب الذين لا شركة بينهم فالحيازة بينهم عشرة اعوام . (منح)

(١١) والحيازة في الدابة اذا ركبها الاجنبي ستان وفي العروض ثلاث سنوات . (منح)

(١٢) ويكفي في حيازة الثياب ولبسها سنة . (منح)

(١٣) والساكن عن طلب دينه ثلاثين سنة لا قول له ويصدق التبريم في دعوى دفعه ولا
يكلف التبريم نينة لامكان موته ونسيانهم للشهادة . وقال بعضهم يكفي مرور عشرين سنة على
الدين لسقوطه . (منح)

(١٤) قال في الهداية في باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها جزء رابع فتح قدیر ص
١٦١ : واذا شهد الشهود بمجد متقدم لم يمتنعهم عن اقامته بدمهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في
حد القذف . وفي الجامع الصغير : واذا شهد عليه الشهود بسرقة او شرب خمر او زنا بعد حين
لم يؤخذ به . وضمن السرقة . والاصل فيه أن الحدود الخالصة حقاً لله تعالى تبطل بالتقدم

خلافاً للشافعي رحمه الله فهو يعتبرها بحق العباد وبالأقرار الذي هو إحدى الحجج الخ
(١٥) ثم التناقد كما يمنع قبول الشهادة في الابتداء يمنع الإقامة بعد القضاء حتى لو هرب
بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد ما تقدم الزمان لإقام عليه الحد لأن الامضاء من القضاء في
باب الحدود (فتح)

(١٦) واحتلفوا في حد التناقد وأشار في الجامع الصغير إلى ستة أشهر وأبو حنيفة لم يقدر
في ذلك وفوضه إلى رأي القاضي في كل عصر • وعن محمد أنه قدره بشهر • وهذا إذا لم يكن
بينهم وبين القاضي مسيرة شهر أما إذا كان (مسيرة شهر) قبل شهادتهم • والتناقد في حق الشرب
كذلك عند محمد وعندهما (الأمام وأبي يوسف) يقدر بزوال الرائحة (فتح)

(١٧) ونتيجة ما تقدم أن المدة الطويلة تسقط الحقوق في الثلاثة شرائع • وسيرد عليك
في المواد الآتية ذكر حكم انقطاع المرافعة في الشريعة الفراء

(المادة الحادية والثمانون)

سقوط الحق في المطالبة والمرافعة بالسيدين المذكورين بالمادة السابقة لا يسري على
الأول والأيتام : راجع مسخيرات هشولخان ج ٢ فصل ٣ ومقصوع بتوراه فصل
٤٧ الخ

(١) لا فرق في الشريعة الفراء بين الأرملة وغير الأرملة في الأحكام وسريتها على الناس —
أما الأيتام القصير فلا يسري عليهم حكم المدع الطويلة كما لا يسري على الغائب الغير قادر على المطالبة
(٢) وفي القانون الجديد لا يسري حكم مضي المدة الطويلة في المقاربات على القاصر (المادة ٨٤
مدني) ولا يسري عليه حكم المدة الطويلة الزائد عن خمس سنوات (المادة ٨٥) أما ما كان أقل من
خمس سنوات فيسري عليه

(المادة الثانية والثمانون)

سقوط الحق في المرافعة بالتترك سنة واحدة لا يترتب عليه سقوط الحق في المطالبة
بالحق إلا إذا مضى على عدم المطالبة به الثلاث سنوات المضروبة لسقوط الحقوق •
وتحسب هذه المدة من يوم رفع الدعوى • فيحوز للحصم الذي سقط حقه في المرافعة
بالتترك سنة أن يبيد دعواه مرة ثانية لأن الحق لا يسقط إلا بمضي ثلاث سنوات :

راجع مجيد مشنيه اي الناقل الثاني وغيره من الكتب والشروح

(١) قال في معين الحكم ص ١١٩ في موضوع القاضي هل يعمل بما يجيد في ديوانه : ان كان ذا كراً تلك الحادثة يقضي • وان لم يكن ذا كراً لا يقضي • وعندها يقضي • وأجروا انه لا يعمل بما يجيد في ديوان قاض قبله وان كان محتوماً

(٢) وقال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٤٠ في الباب الثالث عشر من كتاب ادب القاضي اذا وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه (دفتره) اي في خريطة محتومة بختم القاضي والشهادة مكتوبة بخطه او بخط نائبه الا انه لا يذكر تلك الشهادة في قول ابي حنيفة لا يقضي بتلك الشهادة وعلى قولهما يقضي • وكذلك اذا وجد سجلاً في خريطة والخريطة محتومة بختمه والسجل مكتوب بخطه او بخط نائبه فالقاضي لا يقضي ذلك السجل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندها يقضي

(٣) وذكر الحصاف : قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فتشهد كاتباه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فانه لا يقبل الخ (هندية)

(٤) وما وجد القاضي من شهادة شهود او اقرار في ديوان قاض قبله فانه لا يعمل بشئ من ذلك ولا ينفذه حتى يستقبلوا الخصومة عنده (هندية) (وهذا هو معنى اعادة المرافعة المتقطعة بالترك قبل صدور الحكم فيها) المقصود من القاعدة الواردة بالادة التي نتكلم عليها

(٥) راجع المادة ٢٩٧ وما بعدها من قانون المرافعات المصري وفيها حكم بطلان المرافعات بالترك والتنازل عن الدعوى • وقد قدر القانون مدة ترك المرافعة بثلاث سنوات

الكتاب الرابع

(في تنفيذ الاحكام)

الباب الاول

(في الامهال والانتظار)

(المادة الثالثة والمانون)

يجوز للحكوم له ان يطلب تنفيذ الحكم الصادر له عقب صدوره اذا كان المحكوم

عليه مجرداً عن العقارات . فإذا قلم المحكوم عليه كفيلاً غارماً يكفل الدين المحكوم به
يحمل مدة شهر بالأكثر وعلى الدائن انتظاره : راجع سنهدين وباباً قاطماً

(١) من معين الحكام ص ١٩٤ : ولا يجوز الحبس في الحق إذا تمكن الحاكم من استيفائه
قبل ان يمتنع من دفع الدين ونحن نعرف ماله فأناً تأخذ منه مقدار الدين
(٢) وقال الامام للساوري في الصحيفة (٢١١) من باب الجرائم : وأما الممتع من
حقوق الآدميين من ديون وغيرها فتؤخذ منه جبراً إذا أمكن . ويحبس بها إذا تصدرت الا ان
يكون بها مرسراً فينظر الى ميسرة

(٣) وقال في منح الجليل ص ١١٢ ج ٣ : قال تعالى وإن كان ذو عسرة فنظرنا الى ميسرة .
وكان الحكم اول الاسلام بيع للدين فيما عليه من الدين . (وقد كان الحال هكذا في بلاد الرومان
قبل اختلاطهم بالهلل المشرق والاطلاع على الشرائع الدينية القديمة)

(٤) وقال في فتح القدير ج ٦ في كتاب الحجر : اذا ثبت الحق عند القاضي وطلب
صاحب الحق حبس غريمه لم يحبل (القاضي) بحبسه وامره بدفع ماعليه . لان الحبس جزاء
الماطلة عند ظهورها

(٥) وقال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٤١٢ في باب الحبس والملازمة مامعناه : متى ثبت
المسال على الخصم فخصمه طلب حبسه ولكن القاضي يأمره بأداء الحق . فان عاد صاحب الحق
وقال لم يؤدي يا امره القاضي بالاداء مرة أخرى . وهكذا الى الثالثة . ثم يسأل القاضي صاحب
الدين هل للدين ميسر أم ميسر . فان قال ميسر لا يحبسه . وان كان ميسراً ماطلاً حبسه

(٦) وقال في الفتاوى البرازية في باب الحبس : قال للدين ابيع عرضي وأقضي ديني اجله
القاضي ثلاثة ولا يحبسه . (والرض من الاموال كالقماش)

(٧) وقال في الفتاوى البرازية على هامش الجزء الخامس هندية ص ٢٢٧ : ولو للمحبوس
مال في بلد آخر يطلقه (القاضي) بكفيل

(٨) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٤٢ مامعناه : وان وعد للدين الظاهر عليه اليسار
المجهول الحال بقضاء الدين المطلوب منه وطلب تأخير الحبس زمناً يسيراً كاليوم او الجمعة أيام بياض
طلبه . ويؤخذ منه الكفيل بالمال - وان لم يأت بالكفيل حين يأتي بحميل بالمال او يقضي
ماعليه الخ . ويحمل للدين الظاهر الحال او مجهول الحال اذا طلب التأجيل لبيع عروضه ان
اعطى كفيلاً بالمال وان لم يأت بحميل سجين . وان كان معلوماً باليسار ولم يدفع لا يؤخر ويضرب الخ
وقال في الهندية في كتاب الحجر : وبيع في الدين التقود ثم العروض ثم القمار ويبدأ باليسر
فالايسر

(٩) اما حكم القانون الجديد في تنفيذ الاحكام فيختلف باختلاف الدين . فان كان المطلوب قيمة مسروق او مختلس او ما أشبه ذلك وكان الحكم صادراً من المحاكم الجنائية فينبه المحضر على المحكوم عليه بالدفع فان دفع فيها . وان تأخر عن الدفع وكان له مال حيز ماله من منقول وعقار حتى يستوفى الدين . وان لم يكن له مال حيز بقدر المطلوب منه عن كل مقدار معين يوماً .
راجع المادة ٤٩ عقوبات

(١٠) واذا كان الدين محكوماً به من المحكمة المدنية مهما كان نوعه فطريقة الحصول عليه ان يبيعه عليه المحضر بالدفع ويتظره يوماً كاملاً نهائياً عليه . فان دفع فيها وان لم يدفع حيز على أمواله من عقار او منقول على اختيار الدين . راجع المادة ٣٨١ و٣٨٥ و٤٤٠ و٥٣٧ مرافعات .
واذا كان الدين مجرداً من المال المنقول او العقار او الحقوق في ذمة مدني له فلا حيز ويجب انتظاره . وهذا من محسنات الشرائع المصرية الاوروبية . ولا يزال اليونان يحبسون المدين في الديون خلافاً لسائر الاوروليين

(١١) والامهال المقصود هنا هو تأجيل تنفيذ الحكم بعد وجوب الاداء قضاء اما قبل الحكم فيجوز في القانون الجديد تأجيل الاداء اذا تمذر الى وقت يمينه القاضي : راجع المادة ١٦٨ مدني

(المادة الرابعة والثمانون)

يجب امهال الارامل والايتم شهراً على كل حال . واذا قدموا كفيلاً او أثبتوا انهم يملكون عقاراً قيمته توازي الدين المحكوم به عليهم وجب تأجيلهم ثلاثة شهور .
قال للمقاسي الكفالة واجبة على المحكوم عليه الرشيد ولا كفالة على اليتيم والارملة :

راجع كتاب مشيطي شاعصوت ج ٢ فصل ٣١ و٦٤

حكم لا بأس به ولكن لا نظير له في الشريعة الفراء ولا في القانون الجديد على ما نعلم

(المادة الخامسة والثمانون)

لا يحسب في الشهر الذي يميل فيه الايتم والارامل أيام السبوت والاعياد واليوم الذي يسبق يوم العيد . ومن قدم ضامناً عومل هذه المعاملة في حساب مدته : راجع دبري مشباط ج ٣ فصل ٣٩٥ .

(١) زيادة في الشفقة والرأفة بجنالهم وهذه الطريقة تخالف القوانين الجديدة في حساب المواعيد لان أيام الاعياد والمواسم الداخلة وسط المواعيد تحسب منها أما التي تصادف آخر المواعيد فترد عليها : راجع المادة ١٨ مرافعات

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الحجر على مال المدين ليه في الدين)

(المادة السادسة والثمانون)

إذا مضى أجل الامهال ولم يدفع المدين الدين المحكوم عليه به فيصير الحجر على امواله وتباع في الدين حتى يستوفي جميعه من ثمنها : حوشن مشباط ٩٧

(١) من معين الحكم من ١٩٣ : ويترك له (للمدين) دستان من الثياب وباع الباقي في الدين فان كان له ثياب حسنة تباع ويشترى له بقدر الكفاية ويصرف الباقي الى الدائن

(٢) وأما عند أبي خنيفة فلا تباع العروش ولا القار : ولو قال المدين ابيع عبدي هذا واقضي الدين منه لا يجبه القاضي ويؤجله يومين او ثلاثة — فان كان له عقار يخبس لبيع وقضي الدين وان كان لا يشتري الا بثلث قليل (معين)

(٣) راجع المواد ٩٥٩ و ٩٩٨ و ٩٩٩ من المجلة

(٤) قال في الهداية في باب الحجر وباع (القاضي) ماله (المدين) ان امتنع المفلس من بيعه وقسمه بين الثرماء بالحصص عندها (صاحبين)

(٥) وقال في الهندية من ٤١٩ ج ٣ ما معناه : وأما على قول أبي يوسف ومحمد فالقاضي يبيع مال المدين بدينه ولكن يبدأ الخ

(٦) وقال في الهداية جزء سادس فتح قدیر من ٣٧٤ عن أبي خنيفة : لا احجر في الدين واذا وحيث ديون على رجل وطلب غرماؤه حبسه والحجر عليه لم احجر عليه ولكن يخبس ابدا حتى يبيع في دينه • وقال صاحبان اذا طلب الثرمة الحجر عليه حبر القاضي عليه

(٧) وفي القانون الجديد اذا افلس التاجر وجب اشهار افلاسه والحجر عليه وبيع ماله في ديونه (المادة ١٩٥ و ٢١٦ و ٢١٧ من قانون التجارة — أما المدين الماطل غير التاجر فلا يحجر عليه بل يحجز ماله وقاه لديونه • راجع المواد ٤١٠ وما بعدها و ٤٤٠ وما بعدها و ٤٨٢ وما بعدها و ٩٣٧ وما بعدها من قانون المرافعات فذهب قانون التجارة المصري يوافق مذهب صاحبين كما ترى

(المادة السابعة والثمانون)

يجب ان لا يكون الرسول الذي يتولى الحجر على مال المدين والشاهدان ائتمان

يحضران معه وقت الحجز من اقارب او اصهار طالب الحجز او المدين ولا ممن بينهم وبينها
او بين احدهما عداوة : راجع بني شمويل ج ٢ فصل ١٦

(١) حكم لا بأس به وفيه احتياط ولا نرى فيه مخالفة للشرع ولكننا لم نستر على نص
بواقفه . وهو موافق لمذهب القانون الجديد حيث نص بالمادة العاشرة مرافعات ان المحضر لا يتمتع
عن العمل المطلوب منه الا لمدر شرعى وقالوا من الاعذار الشرعية القرابة . ونص في المادة ٤٤٢
مرافعات ان شاهدي الحجز لا يكونان من اقارب الدائن ولا للمدين لتأدية الدرجة السادسة ولا
من اصهارها . — وذلك منعا للمشاكل التي تحصل من المدين وقت الحجز عند رؤية دائته أو اقاربه
أو اصهاره فان رؤيتهم تحرك في النفس الغضب

(المادة الثامنة والثمانون)

عند الشروع في الحجز ينيء الرسول المدين بالحكم الصادر عليه ويأمره بالدفع
ثم يطلب منه ان يبين له جميع امواله وامتنعه ذات القيمة سوله التي عنده في المنزل
او المودعة عنده غيره . وفيه أنه اذا أخفى عنه شيئاً عوقب بالحرمين : راجع ديناديجايه
فصل ٤٠ و ٤١ وقناوى موهر دشم ج ٢ فصل ١٦١

(١) هذا الحكم يوافق القانون الجديد الا في الحكم بالحرمين . راجع المادة ٣٨٤ و ٤٤٤
و ٥٣٧ مرافعات وفيها وجوب التنبيه على المدين بالدفع قبل الحجز . ولم يرد بالقانون نص يعاقب
المدين الذي يخفي امتنعه عن الدائن أو المحضر قبل وقوع الحجز وانما العقاب يكون على الاخفاء
والسرقة بعد الحجز . المادة ٤٦٠ مرافعات

(٢) وقد تكفل القانون بصيانة حقوق الدائنين بطريقة أخرى خلاف عقاب المدين على
الاخفاء وهي انه اجاز لهم طلب التنازع جميع تصرفات المدين التي يجربها اضراماً بحقوقهم وهو حكم
موافق للشرع وموافق للاحكام الواردة في هذا الكتاب كما سيرد عليك ان شاء الله تعالى في محله
(٣) وكثيراً ما يتعرض على القانون في أمر التنبيه على المدين قبل الحجز بارجع وعشرين
ساعة بان هذه المسافة تكفي لتهرب جميع اموال المدين وهو اعتراض وحيه ولو شرع التنبيه
قبل الشروع في الحجز بقليل لكان اوفق واعدل

(المادة التاسعة والثمانون)

لا يجوز اجراء حجز على مدين في ايام السبت والاعياد والمواسم ولا قبل طلوع الشمس ولا بعد غروبها ولا وقت صلاة الصبح ولا وقت صلاة التروب : بابا قاما وشابات وشرح القاضي على شابات

راجع ما ذكرناه على المادة ٣٨ والمادة ٣٩ من هذا الكتاب وفيه ما يوافق هذا الحكم

(المادة التسعون)

اذا وجد الرسول المتولي الحجز ابواب منزل المدين مغلقة او وجد الامتعة داخل صناديق او مواعين مقفولة فيطلب من المدين فتحها فان أبى رفع الامر الى القضاء لآسروهم بفتحها فان اسروا بفتحها ولم يمثل المدين كان عقابه الحرمان . هذا مذهب بينوتام

(١) قال في منخ الجليل ص ١٤٥ ج ٣ ما تلخصه : يفتش دار المدين . وما وجد فيها من عروض تجارة بيع لفرمائه . وما وجد من العروض ملكاً لغيره على سبيل الوديعة او العارية لا يباع

(٢) وورد بالمادة ٤٨٣ مرافعات ان المحضر يفتح الابواب ويستعين بالقوة اذا عارضه المدين او غيره ويتخذ ما يلزم من الاحتياطات لمنع تهريب الامتعة

(المادة الحادية والتسعون)

يجب على جميع الناس احترام رسول القاضي كما يحترمون نفس القاضي ومن تعدى عليه بالقول او اذاه بالفعل اثناء تأدية وظيفته عقابه كعقاب من يتعدى على نفس القاضي سواء بسواء : حوشن مشباط فصل ٨ وفي حاشية هذا الكتاب مذكور انه يجوز للرسول واسمه بالمبرية (شليخ بيت دين) ان يضرب كل من اعترضه في اعماله : راجع ايضاً هميقاح وهمكار ج ٣ فصل ٣٠

(١) رسول القاضي واعوانه ورجال الحاكم جميعاً مستحقون للطاعة والاحترام فمن تعدى عليهم جاز للحاكم شرماً تنزيه بما يراه وقد سبق ذكر عقاب من يتعدى على القاضي واعوانه في أوائل الكتاب

(٢) وفي القانون الجديد من تسدى على رجال الحكومة أثناء تأدية وظائفهم عوقب على قدر تمديه وكذا من قاوم في تنفيذ الاحكام راجع المواد (١٢٤ و ١٢٥ و ١٢٦ و ١٢٧ و ١٢٨) من قانون العقوبات . واذا بلغ التمدي والممارسة درجة الصيانت القلقاب شديد جداً

(المادة الثانية والتسعون)

لا يحجز على امتعة المدين الخاصة بالمباداة . ولا على ملابسه ولا ملاس زوجته واولاده التي على بدنه وقت الحجز . ولا على كتب اولاده التي يتلون فيها . ولا على القرش اللازم لنومه ونومهم جميعاً . ولا على النطاء اللازم لهم ايضاً . ولا على الثلال والمؤونة اللازمة لهم مدة ثلاثين يوماً . ولا على القماش اللازم لترقيع ملابسهم مدة سنة ولا على الآلات والعدد اللازمة للمدين في عمله وصناعته : حوشن مشباط فصل ٩٧ وسفنى كوهين

(١) قال في منح الجليل ص ١٣١ ج ٣ : ويبيع على المفلس ما كان للثنية كماره وخادمه (المبد) ودابته وسرجه وسلاحه وخاتمه ومصحفه . ويبيع ماله من الديون للمؤجلة الا ان يتفق الغرماء على تركها

(٢) وفي الهندية ج ٣ ص ٤١٩ واذا كان للمدين ثياب يلبسها ويمكنه ان يحجز بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه الخ

(٣) وفي منح الجليل ص ١٤٠ ج ٣ ما مناه : يترك للمدين المفلس من ماله الذي يراد قسمته بين الغرماء الثقة الواجبة عليه لغيره كزوجته وولده ووالده وأمهات اولاده ومديره نحو الشهر . وقال بعضهم من له صناعة يتفق منها على نفسه وأهله لا يترك له شيء وقيل الاثقة كيومين خوف عطله . ويترك له ولهم كسوتهم لكل منهم دستاً من الثياب أي ملبوساً معتاداً لثملهم

(٤) وفي الفتاوى الهندية ص ٤١٩ ج ٣ : روى عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات : احداها يترك للمدين ثيابه ومسكنه وخادمه وحر كبه . والثانية يترك ثيابه وخادمه ومسكنه . والثالثه يبيع جميع ماله ويؤاجر ويصرف غلته الى غرمائه . وقال بعض المشايخ يترك له دست من الثياب ويبيع ما سوى ذلك

(٥) وفي منح الجليل ج ٣ ص ١٣١ ما مناه : يجوز بيع ككتب للمدين المفلس على المشهور ولو احتاج اليها . قالكتب ليست كالة الصناع لان شأن العلم ان يحفظ . ولا يباع من

ثياب جسده مالا يد له منه لأن الترماء طملوه عليه • ولا يترك له من ثياب صلاة الجمعة الا ثوبان فقط • واذا كانت آلات الصناعة زائدة عن حاجته تباع

(٦) راجع المادة (٩٩٩) والمادة (١٠٠٠) من المجله وراجع الصحيفة ١٧١ جزء اول من وحيز الامام التزالي وفيها احكام بيع اموال المدين

(٧) وفي القانون الجديد يباع كل شيء للمدين في دينه الا ما هو مذكور بالمادة ٤٥٤ و ٤٥٥ في بيع العقار والمنقول والديون والحيوان وجميع ما يقال له مال او حق ماعدا الفرض اللازم له ولعائلته واصهاره المقيمين في مدينته ولللابس اللازمة لهم • ولا يحجز كتبه وآلات صناعته ولا ملبسه ولا لوازمه العسكرية اذنا كان جندياً ولا مؤنة الشهر من غلة ودقيق • ويترك له بقرة وعلامة لحيات او معيز • وذلك اذا لم يكن الحجز لوفاء دين نفقة او أحجرة مسكن او ارض زراعية • فان كان الدين من هذا القيل حجزت كتبه والآله وادواته وملابسه ومؤونة الشهر وجميع ما لا يجوز حجزه مادة

(٨) وفي المادة ٤٣٤ و ٤٣٦ و ٤٣٧ و ٤٣٨ مرافعات قيود أخرى تتعلق بالامته والاموال الجائز الحجز عليها والتبر جائر الحجز عليها فلتراجع

(المادة الثالثة والتسعون)

ليس من القرش الذي يترك للمدين مخدرات النوم والستائر • وليس من عدد المحترف آلات الفلاحة • فيجوز حجز هذه الامتعة لوفاء ديون المدين • ولكنه يحسن الدائن ان يسير للمدين مخدرات النوم ليلاً وآلات الزراعة نهاراً • فينتفع بالمخدرات ليلاً ويردها نهاراً • ويسنمّل آلات الزراعة نهاراً ويردها ليلاً • وهكذا حتى تباع • ويثاب الدائن على هذا القفل الجميل اذا فعله : حوشن مشباط فصل ٩٧ وليوس عطيرت ذاهاب فصل ٩٦

(١) قد ذكرنا في كلامنا على المادة السابقة جميع ما عثرنا عليه من التصوص الشرعية المتعلقة بحجز امتعة المدين وأدواته وآلات الصناع • ولم نعر على نص يحجز للمدين استعمال المحجوزات قبل بيعها • ولكن لو اعتبرنا مدة الحجز على الامتعة قبل بيعها كدة وجود العين المرهونة تحت يد الراهن كان من الجائز اعارة المدين المحجوزات الى ان يساع • والسبب في عدم وجود حكم شرعي يقابل او يخالف حكم هذه المادة كون بيع امتعة المدين يتم بواسطة الحاكم واعوانه عند تيسر بيعها بدون انتظار مدة معينة ولا يشترط تعيين أمين على المحجوزات بل الامر موكل الى نظر القاضي الآمر بالبيع • فيجوز ان يسير ويجوز ان لا يسير الامين

(٢) قال الامام التزالي في الوحيز جزء اول في كتاب الرهن : للرهن مستحق ادامة

اليد على الرهن ولا تزال يده الا لاجل الانتفاع نهائياً ثم يرد عليه ليلا. ولا يمنع الرهن الانتفاع بسكنى الدار الخ ص ١٦٤ . وفي المادة ٧٤٩ من المجلة ما يفيد هذا الحكم فليراجع

(٣) وفي القانون الجديد تمجيز المواسي وآلات الزراعة وادوات الصناعة وتسليم لمن يدير حركتها وشؤونها بمعرفة القاضي : راجع المادة ٤٥٦

(٤) و نرى ان هذه المادة تخالف القانون الجديد في فصل غنات النوم عن القرش فهي على ما ترى جزء منه

(٥) ولما كان القانون الجديد لا يمنع تعيين المدين أميناً على المحجوزات فله طبعاً ان يستعملها مدة الحجز بدون اذن الحاكم ولا حاجة لاستمارتها لوجودها تحت يده بطريق الحراسة

(المادة الرابعة والتسعون)

لا يجوز بيع ائتمنة الارملة اللازمة لها ولو كانت من انواع الزينة : مسجريت هشولان ج ٣ فصل ٦١

(١) حكم لا بأس به لما فيه من الشفقة والرحمة ولكنه لم يرد بالشريعة ولا بالقانون

(المادة الخامسة والتسعون)

تودع جميع الائتمنة التي وقع عليها الحجز عند شخص يائتمنه القاضي عليها لثاية يوم يبعها . ولا يجوز ان يكون الامين قريباً او نسبياً او عدواً للدائن او المدين وكل شيء وجده الرسول في دار المدين وقت الحجز يدخل ضمن ماله ويحجز ويودع باعتبار انه ملكه حتى يثبت الخلاف : راجع سفتى كوهين وحوشن مشباط وبني شموئيل فصل ٩٦

(١) قال في الهندية ج ٣ ص ٤٢٠ : واذا باع امين القاضي عرض للمدين في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع (لمن أثبت ملكيته له) رجع المشتري على القرم الخ

(٢) وقال في منح الجليل ج ٣ ص ١٤٥ : ما مناه : اذا وجد في دار المدين شيء مودع او مستعار من غيره فلا يباع في دينه

(٣) وشروط الامين واوصافه المذكورة بهذه المادة هي شروط العدل الذي يائتمنه القاضي

- في أمور كثيرة مثل الرهن وغيره : راجع مخ الجليل ج ٣ ص ٨١
- (٤) وقد تضمنت المادة التي نتكلم عليها حكيمين الاول حكم تمين الأمين واوصافه والثاني حكم الاستحقاق المعروف في القانون الجديد بالاسترداد
- (٥) : وورد في المادة ٤٤٦ مرافعات حكم تنصيب الحارس على المحجوزات وفي المادة ٤٤٧ اوصاف الامين وهي كاوصاف الشاهد الواردة بالمواد ١٩٨ و ١٩٩ و ٢٠٠ مرافعات
- (٦) والذي عليه العمل بالحكم أنه اذا لم يجد المحضر من يمينه حارساً على المحجوزات فما عليه الا تسليمها للدين وتنصيبه حارساً ويكون مسؤولاً عنها كالاجنبي الا في الانتفاع بها . وحكم الاسترداد وارد في القانون بالمادة ٤٩٨ مرافعات

(المادة السادسة والتسمون)

اذا وقع الحجز على مواش او اتمعة اخرى تحتاج لحفظ وصيانة فعلى الامين علف المواشي وموئنتها . وصيانة الامتعة الاخرى والقيام بشؤونها لغاية يوم البيع بمصاريف يدفعها له طالب الحجز . راجع بابا قاما وبابا مصيبة

قال في مخ الجليل ص ١٣٢ ج ٣ : ومحل بيع الحيوان الذي يجوز بيعه على الفليس . فلا يستأني بيع الحيوان كالاتناء بيع العقار والروض . ولا يستأني بيع الحيوان الا اليسير لكلفة النفقة وفي الصحيفة ١٣٣ منه : ما يخشى فواته من رطب فاكهة وطرى لحم فلا يستأني بيعه . وكذلك يسير الروض كالسوط والبلو وبيع من حيثه وهذا هو معنى قولنا في المادة السابقة ان امر تمين الامين وتعين يوم البيع ومدة الحجز راجع الى نظر القاضي في حكم التسمية التراء

وفي القانون الجديد تسلم المواشي وعدد الصناعات كالذوايب المستعملة في الشغل والطواحين وغيرها الى من يدير حركتها ويدير اميناً عليها راجع المادة (٤٥٦ مرافعات) وما ينتفقه الامين على المواشي او العدد او الامتعة يجب من ايرادها وغلتها واذا لم تقب الغلة يدفعه الدائن وهو يرجع به على المدين ويستوفاه من ثمن المبيع واذا لم يف الثمن يستوفاه من مال آخر . والحارس اجرة حراسته يستوفاه من الدائن وهو يرجع بها على المدين

(المادة السابعة والتسعون)

المحجوزات من وقت ابداعها عند الامين تمد ملكا للدائن . فكل ما يحصل لها من تلف او افة عائد عليه . ولكن لا يجوز له استعمالها ولا اعارتها الا للدائن كما ذكر بالمادة ٩٣ : راجع بابا قاما وبابا مصيبة وحوشن مشباط

(١) حكم الامين الذي يعين من طرف القضاء وارد في القانون الجديد ضمن احكام الودعية — راجع المادة ١٩٠ من القانون المدني حكم الامين حكم المودع عنده . والمودع عنده لا يضمن الا اذا ثبت قصيره وعدم تحفظه على الشيء — (المادة ٤٨٥ مدني) وكذلك الحال في عرض العين المطلوبة على الدائن وايداعها بطرف أمين . راجع المادة ٦٩٩ مرافعات والمادة ١٧٤ و ١٧٥ و ١٧٦ من القانون المدني في عرض الدين

(٢) ولم يرد بالقانون الجديد نص كنص هذه المادة التي تنكلم عليها يجمل المحجوزات في ضمان الدائن الحاجز .

(٣) ومن القواعد الواردة في القانون الفرنسي صراحة تعيين الامين المعين على المحجوزات — راجع المادة ٦٠٣ من قانون المرافعات الفرنسي . وقد ذكر الشراح في شرح هذه المادة ما يؤخذ منه ان الامين يكون مسؤولاً عن قرضه وقصيره أمام الحاجز وأمام المدين . فاذا تسبب في تلف او ضياع المحجوزات جاز للدائن الحاجز الرجوع عليه بقدر الدين الذي وقع من أجله الحجز فيما اذا كانت قيمة المحجوزات توازي الدين . وجاز للمدين الرجوع عليه بقيمة جميع المحجوزات او بما زاد عن الدين اذا كان الدائن قد رجع على الامين بقيمة الدين . وللأمين مطالبة الدائن بالتفقة على المواشي او على الامتعة الواجب الاتفاق عليها . واذا تأخر طلب من قاضي الامور المستحقة تكليفه بالتفقة

(٤) وما ورد أيضاً شرحاً على المادة المذكورة في القانون الفرنسي أنه اذا حصل تلف للمحجوزات بدون قصير ولا افعال من الامين فواجب عليه اخبار الدائن بذلك على الفور لاخلاء مسؤوليته ولكي لا يهتم الدائن بالقصير والتفريط

(٥) وتتفق المادة العبرية التي تنكلم عليها مع القانون الجديد في كون الحاجز لا يجوز له استعمال المحجوزات بل يقتصر تصرفه فيها على اعارتها للمدين بالكيفية الواردة بالمادة ٩٣ وليس للدائن في القانون الجديد حق الاطاعة ولا غيره من انواع التصرف . ولذا قلنا ان القانون الجديد لا يعتبر الدائن الحاجز كمالك مدة الحجز

(المادة الثامنة والتسعون)

لا يجوز للأمين ان يطلب اخلاء من الامة الا اذا تأخر بيعها عن اليوم الذي كان تمديد لبيعها بدون عذر شرعي . فان حصل مانع وتأخر البيع عن اليوم المحدد له جاز للأمين طلب الاخلاء بشرط ان يكون قدمضي ثلاثون يوماً على وجود الاشياء في اماته . فاذا ذلك يخفى ويعين القضاء خلافه : راجع حوشن مشباط

- (٠) مثل هذا الحكم وارد بالقانون الجديد في المادة ٤٥٨ مرافعات مع اختلاف في المدة : قال لا يجوز للأمين طلب اخلاءه الا بعد شهرين من نفيه بشرط ان يثبت للقاضي وجود اوجه مقبولة توجب اخلاءه ويكون ذلك بحضور الاخصام
- (٢) ولم نثر في كتب الشريعة الفراء على نص يقابل هذه المادة ولا نظن وجود مثله . قال في المحلة في المادة ٧٧٤ : لكل من المودع والمستودع فسخ عقد اليداع متى شاء . ونظن ان الامر موكول الى نظر القضاء في مثل هذه الاحوال .

﴿ الباب الثالث ﴾

(في حيز مالدين عند الغير)

(المادة التاسعة والتسعون)

يجوز للدائن ان يحجز بواسطة رسول القضاء على أموال المدين وتقوده التي تكون عند شخص آخر . ويجب على الرسول الذي يطلب منه هذا الحجز ان يرفد الاشياء المراد الحجز عليها وبينها بياناً وافياً . وفيه على الشخص المراد الحجز تحت يده بحصول الحجز عليها بناء على طلب الدائن . ويكون هذا التنبيه بحضور شاهدين . وبهذا التنبيه يتعين على المحجز تحت يده عدم تسليم المحجوزات الى المدين : حوشن مشباط

- (١) قال في الفتاوى الازارية في باب الحبس : وان علم القاضي عسره (المدين) لكن له مال على آخر يتقاضى غريمه . (وهذه بمنزلة الحصول على مال المدين المسحق في ذمة الغير)

(٢) وقال في ضخ الجليل ج ٣ ص ١٣١ : وبيع ماله من الديون المؤجلة الخ -- ولم نثر

في كتب الفقه على بيان طريقة مخصوصة لمطالبة مدين المدين أو المودع عنده مال المدين
(٣) راجع المادة ٤١٠ وما بعدها من قانون المرافعات وفيها أحكام الحجز تحت يد الغير

(المادة التبعة للمائة)

المحجوز تحت يده مكلف بحفظ الامتعة وبالثقة على المواشي المحجوزة تحت يده
لثانية يوم المبيع . وتتبع في معاملته بخصوص ما يفتقه وفي امر اخلائه من الامانة جميع
الاحكام السابق ذكرها في حق الامين المين على المحجوزات . طورى ذاهاب
وفاوي هرن فصل ٦٣

(١) راجع المادة ٤٢٢ و٤٢٣ مرافعات وفيها انه يجوز للمحجوز تحت يده ايداع المبلغ
أو القيمة المحجوز عليها في صندوق المحكمة

(٢) أما اذا كان الشيء المحجوز عليه عينا من الاعيان المتقولة التي لا تودع في خزنة المحكمة
فترى ان حكم ادائها كحكم اداء الديون بالعرض اذا شاء المحجوز تحت يده والا فانه يبقىها حتى
يستلمها الدائن أو يحكم بتسليمها اليه أو يعدم حصة الحجز

(٣) وأما أمر التبعة على المواشي أو غيرها من المحجوزات المستحقة للتبعة فهو بطبيعة
الحال في عهدة المحجوز تحت يده ولو ان القانون لم ينص عليه

(المادة الاولى بعد المائة)

اذا ادعى المحجوز تحت يده مال المدين أنه اشتراه منه أو أن شخصا غيره اشتراه
وأودعه عنده وجب عليه اثبات تصرف المدين فيه بالبيع قبل مديونته ووجود الدين
الذي أوجب ايقاع الحجز : دبرى مشباط فصل ١٢

(١) قال في منح الجليل ص ١٤٥ ج ٣ : اذا وجد في دار المدين شيء مودع عنده أو
مستعار من غيره فلا يباع لانه ليس ملكه بل يرد لصاحبه (وما يجري على المدين مجرى على الامين)

(٢) وحكم هذه المادة وارد ضمنه في المادتين ٤٢٤ و٤٢٥ مرافعات

(المادة الثانية بعد المائة)

في كل نزاع يقع بين الحاجز والمحجوز تحت يده بشأن المحجوزات يجب تكليف المحجوز تحت يده بتقديم الدليل على صحة أقواله كشهادة شهود أو ورقة موقع عليها من شاهدين عدلين . وإذا لم يقدم الدليل على ما يدعيه يطلب من الحاجز اليمين على صحة أقواله ويقضي له بيمينه : راجع بابا مصعبا وراميبام باب الدائن والمدين

(١) راجع المادة ٤٢٨ مرافعات وفيها اذا حصل نزاع بخصوص اجابة المحجوز تحت يده واعترافه رفع الامر الى القضاء ليفصل فيه . ولم يذكر القانون طريقة مخصوصة لفصل هنا فيكون كما في سائر الخصومات

(المادة الثالثة بعد المائة)

يجوز الحجز تحت يد الغير على امتنة المدين المنوع حيزها شرطا لان وجودها تحت يد الغير دليل على عدم حاجة المدين بها : مسيريرث هشولخان ج ٣ فصل ٧٢
(١) حكم في غاية الصواب ولكن لا نظير له في القانون الجديد

(المادة الرابعة بعد المائة)

اذا تصرف المحجوز تحت يده في المحجوزات بالبيع أوردتها المدين بد نيته الرسول عليه بحفظها وعدم تسليمها للمدين صار ضامنا مسؤولا عن قيمتها يدفعها للحاجز : راجع حوشن مشباط وسنقى كوهين
راجع للمادة ٤٢٩ مرافعات

﴿ الباب الرابع ﴾

(في حيز المزروعات)

(المادة الخامسة بعد المائة)

كما ان البيوع التي موضوعها اشياء او امور غيبة غير موجودة وقت المقد باطلة

لا يعول عليها كذلك الحيز لا يصح الا على اشياء موجودة وقت وقوعه . فلا يجوز الحيز على الاموال التي سيملكها المدين بهية او ميراث ولا على المزروعات التي لم يتم نضجها : راجع بابا قاما وحوشن مشباط

(٤) في الفتاوى الحاتية في كتاب الحيز : اثر الحيز في ماله الموجود وقت الحيز لافيا يكتسب ويحصل له بعد الحيز

(٢) وقال في منخ الجليل ج ٣ ص ١٢٩ مامنهان بهيجر على المدين حيزاً جديداً بعد قسمة ماله الذي حصل عليه الحيز بين غرمائه اذا ظهر له مال جديد من معاملة جديدة او عن غير أصل كبريات وهبة وصدقة ووصية وأرث جناية لان الحيز الاول قاصر على المال الذي كان بيده وقت

(٣) وقال في المجلة للمادة (١٠٠١) الحيز في الدين يؤثر على مال المدين الذي كان موجوداً في وقت الحيز فقط الخ

(١) وقال في المادة ١٩٧ مجلة : يلزم ان يكون المبيع موجوداً : وفي المادة ٢٠٦ من المجلة : الشجرة التي برزت جميعها يبيع بيعها وهي على شجرها سواء كانت سالحة للاكل ام لا . وفي المادة ٢٠٧ : ما نتلاحق افراده يعني ان مالا يبرز دفعة واحدة بل شيئاً بعد شيء كالقنواك والورق والخضروات اذا كان يبرز بعضها يبيع ماسيبرز مع ما يبرز تبعاً له بصفقة واحدة

(٥) راجع للمادة ٤٨٠ و ٤٨١ مرافعات

(المادة السادسة بعد المائة)

يجوز حيز الاعمار والتقواكه التي نضجت ولو كانت قائمة على ساقها وقت الحيز : راجع كتاب هميقاح وهمكار ج ٣ فصل ٤٦

(١) قال في الهندية ص ١٠٦ ج ٣ : بيع الاعمار قبل الظهور لا يصح فان باعها قبل ان يصير منتقماً بها بان لم تصلح لتناول وعطف الدواب فالصحيح انه يبيع وعلى المشتري قطعها في الحال . وفي المسألة تفصيل يراجع في محله

(٢) وقال في منخ الجليل ج ٣ ص ٥٩ في باب الرهن : فاذا سلطت الثمرة المرهونة بيعت

(٣) راجع للمادة ٤٨١ مرافعات وفيها وجوب حصول حيز الاشجار القائمة قبل زمن حصدها بخمسين يوماً على الاكثراي لا يجوز قبل ذلك

(المادة السابعة بعد المائة)

يصير تشهير الحجز الواقع على المزروعات بوضع اعلانات على الواح تعلق على الاشجار مذكور فيها حصول حجزها • ويعين عليها الامين اللازم لحراستها وجنيتها في أوانها : راجع اوتوت هاشاماييم - آيات السماء فصل ٤٦

(١) وضع اللوح على الاشجار طرقة لتشهير لأبأس بها من الوجهة الشرعية • اما الطريقة الشرعية في التشهير فهي المناداة والتعريف في المجتمعات والمجالات العمومية والاسواق وسرد ذكرها عند الكلام على تشهير البيع واعلانه

(٢) وقد يظن بعضهم ان الزايده في البيوع حرام ولكن جمهور الفقهاء على تحليلها قال في الهندية ص ٢١٠ ج ٣ والفرق بين الاستيلاء وبين الزايده ان صاحب المال اذا كان يتادي على سلمة فطلبها انسان بمن فكف عن التداء وركن الى ماطلب منه ذلك الرجل فليس للغير ان يزيد • وهذا استيلاء على سوم الغير • وان لم يكف عن التداء فلا بأس للغير ان يزيد ويكون هذا بيع للزايده • ولا يكون استيلاء على سوم الغير • وان كان الدلال هو الذي يتادي على السلمة وطلبها الانسان بمن فقال الدلال حتى اسأل المالك فلا بأس للغير ان يزيد بعد ذلك

(٣) وفي القانون الجديد يملن حميز المزروعات كما يملن حميز المتقولات أي بالتشهير في الجرائد ولصق اعلانات على المحلات الواقع فيها الحجز وفي المحلات التي يجهل فيها البيع كلاسواق وفي محل شيخ البلد وفي المحكمة • راجع المادتين ٤٨٠ و٤٦٧ مرافعات

(٤) وقد صرف الشارع المصري النظر عن طرقة تشهير الحجز بلصق الاعلانات على الاشجار كما أغفل الشارع الفرنسي عن ايراد الحكم القديم الذي كان يقضي بتشهير حميز المزروعات بإقادة نيران وسط للزراعة لاستلقات نظر أهل البلد للعريق • لانه لم يجد حاجة لاتباع هذه الطرقة ولا لوضع اللوح فوق الاشجار أكتفاء بالتشهير بالصف وأوراق الاخبار ولصق الاعلانات على الابواب

(المادة الثامنة بعد المائة)

يجوز توقيع الحجز على الحشائش التي خرج اصلها من الارض حتى قبل الاحتشاش منها • ويدخل في حميز الحشيش كل بطن يظهر في السام بعد البطن الذي وقع الحجز عليه بدون حاجة لتجديد الحجز على كل بطن : راجع ديناديحيه فصل ٢٧ الح

(١) قال في الفتاوى المنتهية ج ٣ ص ١٠٩ في بيع الثمر والفاكهة والحشيش: ولا يجوز بيع الكلاء واجارته وإن كان في أرض مملوكة • غير أن لصاحب الأرض أن يمنع الدخول في أرضه • وإذا امتنع فليغريه أن يقول إن لي في أرضك حقاً طاماً أن توصلي إليه أو تحشه وتدفعه لي • هذا إذا ثبت بنفسه • فأما إذا كان (صاحب الأرض) سقي الأرض وإعدادها للأنبات فثبت (الكلاء) فيجوز بيعه لأنه ملكه • ولو احتقه إنسان بلاذنه كان له الاسترداد • ويدخل في الكلاء جميع أنواع مراعاه الدواب رطباً كان أو يابساً بخلاف الأشجار لأن الكلاء ما لا ساق له والأشجار لها ساق • والكلاء كالكلأ • (وقد ذكرنا هذا الحكم للدلالة على أن الحشائش تملك في أحوال •)

(٢) وقال في منح الجليل ج ٢ ص ٧٤١ في بيان ما يتأوله البيع وما لا يتأوله وحكم بيع الثمرة وشراء العرية بخرصها والبلحثة: القوط يفتح الكاف وسكون الراء المشب الذي تأكله الدواب

﴿الباب الخامس﴾

(في الحجز على أمتة المستأجر)

(المادة التاسعة بعد المائة)

لكل صاحب ملك مؤجر الحق في أن يحجز من تلقاء نفسه وبدون أمر قضائي على أمتة المستأجر الموجودة بالحلل المؤجر أو الأرض المؤجرة • لأن جميع ما بالحلل رهن على الاجرة ولو لم يكن بيد المؤجر صك بالإيجار: راجع فتاوي موهر دشم ج ٣ فصل ١٤ وفتاوي ها مشباط اي سبل القضاء فصل ١٧١

(١) قال في منح الجليل ص ١٥٠ ج ٣ مامعناه ملخصاً: وليس لصاحب الحانوت أو الدار أو المنزل المؤجر أن يفرض بمن الأمتة الموجودة بالحلل لاستيفاء الاجرة في حالة تقليس المدين بل يخص باقي الغرماء

(٢) ولم نعث في كتب الشريعة التراء على نص مثل نص المادة التي نتكلم عنها في مثل موضوعها وغاية ما عثرنا عليه نص قريب منه في حالة للملاحظة الشديدة من المدين تراء في العبارة الرابعة

(٣) أما في القانون الجديد فقد ورد حكم قريب من حكم هذه المادة بالقانون المدني ووجه أحكام متممة له في قانون المرافعات فقد ورد بالمادة ٣٧١ من القانون المدني أنه يجب على المستأجر للدار أو الحانوت أو الأرض الزراعية أن يضع في الحلل المؤجر أمتة تساوي قيمتها أجرة عاين إذا كانت المدة عاين أو أكثر وإن كانت أقل فتكون قيمتها مساوية للاجرة المستحقة

على المدة جميعها وهذا وذلك اذا لم تكن الاجرة معجلة
وورد في المادة ٦٦٨ وما بعدها من قانون المرافعات انه يجوز للوَجَر طلب توقيع الحجز
على أمتعة المستأجر ولاء للاجرة المستقاة ويكون ذلك الطلب من القاضي الامور الجزئية او قاضي
الامور الوقفية على حسب مقدار الاجرة • ويوجد أمر خديوي آخر مؤرخ ٧ سبتمبر سنة ١٨٨٤
يحيي توقيع الحجز على المحصولات لواء الاجرة بدون اذن القضاء بتصريح من جهة الادارة

(٤) قال الفزالي في الوحي ج ٢ ص ٢٦٠ في كتاب الطلوي والينان : فان كان حقه
عقوبة فلا بد من الرفع الى القاضي • وان كان حقه ديناً ومن عليه - الدين - مقر محاط فلا بد
رفعه • وان كان يتنذر رفته بتعززه او تواريه فان ظفر بجنس حقه فله اخذه • وان كان قد
ظفر بغير جنس حقه فقولان • وان قلنا بأخذ فرفعه الى القاضي حتى يبيع في حقه بعد اقامة
الينة على انه يستحق المال • وقيل أنه يستقل بالبيع بجنس حقه • وقيل بل يتك من العين بمقدار
حقه • الخ

(المادة العاشرة بعد المائة)

تعد من توابع الارض الزراعية المؤجرة جميع المنقولات المخصصة لخدمة الارض
والانتفاع بها مع الاستمرار كالثيران والبقر والحيل والخراف وجميع المواشي المتخذة للحرث
والخدمة في الارض وآلات الزراعة والحبوب المدة للتقاوي وخلايا النحل والاسماك
الموجودة بالبرك والحيطان المدة لها في الارض المؤجرة وحمام الابراج والقذانات والمواضع
وما أشبه ذلك من الادوات المدة للانتفاع بها في اشغال المعامل - فجميع هذه الاشياء
من الامتعة الجائز للمستأجر توقيع الحجز عليها ويسمى في اجرة محله : راجع لبيوس عطيرت
ذاهاب ج ٢ فصل ١٠٤ ويحدد مشنه على يدها حازاها

- (١) الامتعة والاشياء المذكورة بهذه المادة معدودة في التسمية الفراء من توابع العقار
الملتصقة به لحيازتها صفة القرار : راجع بيان ما يدخل في البيع بدون ذكر وما لا يدخل في المواد
٢٣٠ وما بعدها من المجله : وراجع حكم هذه الاشياء في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٨ وما بعدها
- (٢) ولكن حكما في عدم جواز الحجز عليها للاجرة حكم باقي أمتعة المستأجر
- (٣) وفي القانون المدني ما يشير الي اعتبار هذه الاشياء للتنقلة من العقارات لانصالها
والحاقها بالاراضي • راجع المادة ٤ من القانون المدني وفيها عدم جواز حجز المنقولات المسطاة
حكم العقار حيزاً على حلتها وانما يحجز مع العقارات ذاتها • وتباع في الاجرة وغير الاجرة

(المادة الحادية عشر بعد المائة)

يجوز لملي الحرف والصنائع توقيع الحجز من تلقاء انفسهم وبدون اذن قضائي على اجرة صيانتهم واجبرهم لاستيفاء قيمة ما يتلقه هؤلاء الصبيان والاجيرون اثناء العمل : هـم يحتاج وممكار فصل ١٩

(١) من معين الحكام ص ١٩٥ : نليذ القصار وسائر الصناع واجرائهم لا ضمان عليهم الا فيما تبدوا فيه

(٢) ولا يوجد نص في القانون المدني ولا قانون المرافعات يشبه هذه المادة ونظن ان حكمها لا يخالف القانون ولا الشريعة الثراء وان كنا لم نشر على نص . لان هذا الحجز من انواع المقاصة الجائزة على ما نظن . فاذا طلب الصانع الاجرة طالبه الملم بقيمة التلف . والله أعلم

(المادة الثانية عشر بعد المائة)

لا بد من اتباع طرق بيع اموال المدينين المحجوز عليها لاجل بيع امتعة المستأجرين ولو ان الحجز عليها جائز بدون اذن وبدون توسط رسول القضاء : راجع سنقي كوهين على حوشن مشباط فصل ٩٦

(١) حكم هذه المادة يفيد ان معنى جواز حجز امتعة المستأجر بدون اذن لا يخرج عن كونه عبارة عن حق حبس الاعيان وهنا على الاجرة ولذا وجب أمر القضاء ببيعها . حق للمؤجر لا يزيد عن حق غيره من الديانة الا في حبس الاعيان بدون اذن . وليس له ان يبيع الا باتباع الطرق القانونية

(٢) أما في القانون الجديد فلا بد من الاذن لتوقيع الحجز ولا بد من توسط المحضر واجراء طرق النشر وغيرها مما يجب في كل حجز قبل البيع ووقته

(٣) وفي الشريعة الثراء لا حق للمؤجر في حبس امتعة المستأجر واتما حقه في حبس العين للمؤجرة لغاية الحصول على الاجرة ان كانت ممحولة فلا يمكن للمستأجر منها حتى يتحصل على حقه وان كانت ممحولة فحقه كسائر الثراء بدون تمييز ولا تفصيل
قلنا من الغريب ان للمستأجر له في الشريعة الثراء حق حبس العين للمؤجرة لاستيفاء اجرة منها اذا كان لعمله فيها أثر والمؤجر لا يكون له هذا الحق على الامتعة الموجودة في ملكه

﴿ الباب السادس ﴾

(في الحجز على القارات)

(المادة الثالثة عشر: بعد المائة)

لا يجوز توقيع حجز على عقار المدين إلا إذا كان يد الدائن سند رسمي واجب التنفيذ وكان الدين ثابتاً له بوجه قطعي وخالياً عن النزاع . ثم قد يجوز توقيع الحجز على العقار لاستيفاء دين تقدي غير مقدر إلا أن يمه بعد الحجز لا يكون إلا بعد تقدير قيمة الدين وتصفيته ومعرفة مقداره نهائياً . راجع سنهدين وباباً باتراً وحوشن مشباط

(١) حكم موافق للقانون الجديد . قال في المادة ٣٨١ من قانون المرافعات ان التنفيذ واجب لكل حكم وكل سند وكل عقد رسمي عليه صيغة التنفيذ

(٢) وقال في المادة ٤١٠ في باب الحجز تحت يد الغير : أنه يجوز للدائن الذي بيده سند رسمي او سند عرفي مشتمل على دين خال من النزاع توقيع الحجز تحت يد الغير على منقولات المدين وتقوده الخ وعليه ان يبين مقدار المبلغ المطلوب الحجز من أجله

(٣) وفي المادة ٤٦٣ مرافعات : يجوز للدائن الذي ليس بيده سند واجب التنفيذ ان يحجز تحت يد المحضر على ما تحصل من بيع المحجوزات

(٤) وفي المادة ٤٣٨ مرافعات : حيز الإيرادات واوراق السهام التي باسم حاملها والاوراق المشتملة على حصص في المقاولات وفي الشركات لا يجوز الا بموجب سند واجب التنفيذ

(٥) وفي المادة ٥٣٧ : لا يجوز حيز المقار الا بموجب سند واجب التنفيذ . ومعنى الحكم الواجب التنفيذ الحكم النهائي الذي لم يبق الطعن فيه بطريق الاستئناف محل او الحكم الغير قابل للاستئناف بطبعه . والحكم الابتدائي المأمور فيه بالنفاذ الموقت

(٦) ومعنى السند الرسمي والعقد الرسمي كل عقد يجرى امام مأمور المقود الشرعية كمقد الرهن العقاري التأميني الوارد ذكره بلمادة ٥٥٧ من القانون المدني وكل عقد آخر يجرىه الطرفان باختيارهما أمام مأمور المقود

(٧) ومعنى الدين الثابت بوجه قطعي ان يكون موجباً لحق معلوم مقدر فاذا كان بيد الدائن سند أو حكم مذكور فيه انه يستحق حساباً في ذمة المدين ولم يبين مقدار الحساب فالدين غير ثابت بوجه قطعي لجواز ظهور خلاف ذلك عند عمل الحساب

(٨) ومعنى الدين الحالي عن النزاع ان يكون الدين مقدر القيمة ان كان قدراً او معين النوع والجنس اذا كان عرضاً والمقدار ان كان غللاً او نحوه كآلف اردب قبح

(٩) قلذا اشترط القانون عدم جواز الحجز على المقار أو المنقول الا اذا كان الدين ثابتاً بوجه قطعي وخالياً عن النزاع فمناه انه لا بد من معرفة مقدار الدين ونسبته بوجه لا يحتمل التأويل والشك

(١٠) وكثيراً ما يسير القانون الجديد عن الاحكام بسندات واجبة التنفيذ لان مفعولها واحد فقوله لا يجوز الحجز على المقار الا بسند واجب التنفيذ يشمل الاحكام والعقود الرسمية

(١١) وقابل هذا في الشريعة الفراء ما ورد في منح الجليل ج ٣ ص ١٣٠ : شرط بيع القاضي مال الفلاس لقضاء ديونه ثبوت الديون وحلف اربابها على قائلها كمين بقاء الدين على الليث وثبوت ملك الفلاس ما يبيحه عليه

المادة الرابعة عشرة: بعد المائة)

لا يجوز حجز الاموال التي دخلت بها الزوجة على زوجها وصارت وفقاً للزوجية في ديون وجبت على الزوج في مدة الزوجية . ولا يجوز حجز عقارات القاصر والارملة الابد النظر في أماكن سداد ديونها من املاكهما المنقولة فان تيسر ذلك فلا يباع المقار وان تمذر بيع . وكذلك يباع المقار ولا ينظر في دفع ديونها من المنقول اذا كان له او لها شريك بالغ رشده في المقار المراد يبيحه : راجع كتاب القاضي ومسحيريت هشولطان فصل ٨١

(١) قد تضمنت هذه المادة حكمين من أهم الاحكام للوجود لها نظير في القوانين الاوروبية الاول حكم الشركة بين الزوجين في اموال الزوجية والثاني تأخير بيع اموال القاصر والارملة في ديونها . فاما الحكم الاول فلا حاجة لنا بشرحه لان الشركة في الزوجية لا وجود لها في الشريعة الاسلامية

(٢) وأما الحكم الثاني من المادة وهو تأخير بيع عقار القاصر والارملة . فهو من اعظم الاحكام . وقد اوصت الشريعة الفراء بعدم التجهيل ببيع عقار القاصر واوجبت على الوصي الاستئذان من القاضي قبل بيعه لينظر اذا كان في الامكان استبداله او تأجيله او الانتفاع به او رهنه ام لا حتى لا يحرم القاصر منه مع امكان حفظه لان المقار من الاملاك المضمونة الثابتة

الواجب حفظها اذا امكن . أما عقار الارملة فلا حكم له مثل هذا في التسمية القراء
(٣) وقول المادة يجوز بيع العقار لأول وهلة اذا كان للقاصر او الارملة شريك بالغ
رشده فيه حكته على ما نظن كون القاصر والارملة اضعف من البالغ واقل منه قدرة على الانتفاع
بمحضهما مثله واهله اعلم

(المادة الخامسة عشر بعد المائة)

ليس للدائن المرتهن بيع عقار المدين الذي لم يرهن تحت يده الا بعد بيع المرهون
وعدم كفاية ثمنه لسداد دينه : راجع لم مشنيه (الغذاء المضاعف) وهو الطعام الذي
يدخره اليهود يوم الجمعة لتناوله ليلة الجمعة ويوم السبت

(١) هذا الحكم يخالف على ما نظن التسمية القراء والقانون . لان الدائن غير في حفظ
الرهن وتركه اذا رأى مصلحة في الحفظ أو الترك فاذا تركه صار كثيره من الدائنين يستوفي دينه
من اموال مدينه جميعها — أما اذا اراد بيع العين المرهونة عند الاجل وعدم الوفاء وبيعت باسم
القضاء او برغبة المدين ولم يف ثمنها بقيمة الرهن فللدائن بيع غيرها من املاك المدين
(٢) وقد ورد صراحة بالمادة ٥٥٢ من القانون المدني ما يفيد جواز تنازل الدائن عن
العين المرهونة ولم يرد نص يضيغ حقه في الدين بترك الرهن

(المادة السادسة عشر بعد المائة)

اذا كان عقار المدين مشتركاً بينه وبين ورثة معه فليس للدائن بيع حصه المدين
الا اذا كان باقي الورثة مدينين مثله لنفس الدائن . ولكن يجوز للدائن طلب قصه العقار
بين المستحقين أو طرحه في المزاد ليبيع صفقة واحدة ويستوفي حقه مما خص المدين
في الثمن زاد أو نقص . والسبب في هذا الاكراه كون بيع الشائع يضر عادة بالشريك
لقلة الراغبين فيه : راجع في شمويل ج ٣ فصل ٦٩

(١) قال في المادة (٢٩٥) من مرشد الميراث : يجوز بيع حصه شائعة معلومة
من عقار قبل قرزها
(٢) وورد بالمادة ٢٦٠ من القانون المدني ما يحجز بيع الجزء الشائع في عين من
الاعيان قبل قرزها

- (٣) فلا مانع في القانون ولا في الشريعة يمنع من بيع حصة المدين في المقار قبل القسمة
(٤) وستظهر لك حكمة هذه المادة من حكم المادة ٣٣٨ و ٥٥٧ من هذا الكتاب

(المادة السابعة عشرة: بعد المائة)

اذا كانت المقارات المراد الحجز عليها موجودة في جملة جهات أي تابعة لقضاء جملة محاكم فالحجز عليها يكون بواسطة رسول المحكمة الكائن في دائرتها الجزء الأكبر من المقارات . فاذا تساوت المقادير فيكون الحجز بمعرفة رسول المحكمة المقيم فيها المدين :
راجع مقصود بتوراة ف ٢٨

- (١) ورد في المادة ٥٥٢ مرافعات ان طلب نزع ملكية العقار رفع للمحكمة الموجود ضمن اختصاصها المقار . واذا كانت المقارات المراد نزع ملكيتها موجودة في جملة جهات مختلفة الاختصاص فيقدم الطلب لمحكمة الجهة الموجود بها أكبر جزء من المقارات
(٢) وورد بالمادة ١٨٠٧ من المحلة : للمحكمة في قضاء ان يستمع دعوى المقار التي هي في قضاء آخر الخ

(المادة الثامنة عشرة: بعد المائة)

يجوز للمدين ان يوقف سير اجراءات نزع ملكية عقاره اذا أثبت بأدلة كافية كاوراق ايجار او شهادة شهود قدرته على دفع ديونه مع الاتفاق على نفسه وعائلته من ايراد املاكه المقار به مدة ثلاث سنوات . فاذا أثبت ذلك وجب عليه توكيل الدائن وتسليطه على ايراده ليستولى منه على دينه . واذا طرأ في أثناء المدة أمر بوجوب المدول لتعذر الدوام على هذه الحالة جاز للدائن الرجوع الى السير في اجراءات بيع المقار للحصول على حقوقه : راجع كتاب بينيه هابايت (وجوه البيت) فصل ٨٢

- (١) قال في الهندية ص ٤٠٩ ج ٣ : ولكن يبدأ القاضي بدنايره (المدين) اذا كان الدين دراهم . فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولاً دون المقار فان لم يف ثمنه يبيع المقار

(٢) أما مذهب القانون الجديد فلا فرق فيه بين بيع المقار والمقول فيجوز للدائن بيع هذا او ذاك او بيعهما معاً حتى يستوفي دينه ولا يلزم بطلب بيع شيء دون آخر

(٣) وجبذالو اقتدت الحكومة المصرية بحكم الشرعة التراء في هذه المسألة المهمة شفقة منها بالاهالي

(المادة التاسعة عشر: بعد المائة)

لا بد من امهال المدين ثلاثين يوماً قبل السير في نزع ملكية عقاره - حوشن مشباط وغيره

(١) هذا الامهال هو المذكور بالمادة ٨٣ السالف ذكرها وقد سبق ذكر النصوص الشرعية الواردة في امهال المدين فلتراجع في عملها

(٢) وقد ورد في قانون المرافعات بالمادة ٥٣٩ انه لا بد من قفوت ثلاثين يوماً بين التنبه على المدين بالدفع وبين الشروع في نزع ملكية عقاره - وهو حكم يقابل حكم المادة التي نتكلم عليها

﴿ الباب السابع ﴾

(في البيع بالزيادة بعد الحجز)

(المادة العشرون بعد المائة)

لاتباع المحجوزات الا اذا مضى بين يوم حجزها ويوم البيع مدة فيها يوماً اثنين ويوم خميس او يوماً خميس ويوم اثنين : راجع بابا مصيحه وحوشن مشباط

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ١٣٣ ما معناه : يستأني في بيع عقار المفلس الشهرين والشهرين يتسوق بها وينادي عليها وأما الحيوان والعروض يتسوق بها يسيراً

(٢) وفي المادة ٤٦٤ مرافعات لا يجوز بيع المحجوزات الا بعد مضي ثمانية أيام على الأقل بعد توقيع الحجز عليها . وهذا في التقلولات

(٣) وفي المادة ٥٥٨ مرافعات يعين اليوم الذي يحصل فيه البيع في الحكم الذي يصدر بنزع ملكية العقار بمعرفة المحكمة او القاضي . ولا يجوز ان يكون قبل مضي ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الامر ولا بعده بستين يوماً . راجع المادة ٥٦٠ مرافعات

(٤) والحكمة في هذه التأجيلات كما لا يخفى التوسيع على المدين لعله يدفع وتشهر البيع

(المادة الحادية والعشرون بعد المائة)

يجب على رسول القاضي تشهير البيع قبل حصوله ثلاث مرات في الكنيسة أيام صلاة الغفران والتوبة أي في أيام الاثنين والخميس ويذكر في التشهير محل البيع ويومه وساعته وجنس المال الذي سيباع ووصفه وعدده أو وزنه أو كيله أو قيمته بالتقريب . بابا مصيحه وحوشن مشباط وداعت قيدوشيم فصل ٩٨

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ١٣٤ : ولا يباع مال الفليس بالحضرة ويستأنى به لبشهر . قال ملاك رضي الله عنه : يستأنى في الدور والارض الشهر والشهرين وفي الحيوان والعروض يسيرا

(٢) وقال في منح الجليل في باب القطة ج ٣ ص ١٢٠ ما معناه : نمرّف القطة سنة بالمواضع التي يظن اجتماع الناس فيها كباب مسجد . قال في التمهيد للتريف عند جماعة الفقهاء فيها علمت لا يكون الا في الاسواق وأبواب المساجد ومواضع العامة واجتماع الناس

(٣) والتريف في القانون الجديد بالأعلان في الجرائد ولصق الاوراق على أبواب المحلات وجهات الاجتماع ولوحة الأعلانات بالمحكمة : راجع المواد ٤٦٧ وما بعدها و٥٦٢ و٥٦٣ مرافعات . ولا يخفى أن المصنف الاخبارية لم توجد الا حديثا

(المادة الثانية والعشرون بعد المائة)

الاعيان الموجودة في محل خلاف محل اقامة المدين تعرف وتشهر بمعرفة رسول القضاء في كنيسة الجهة الموجودة فيها وفي كنيسة محل اقامة المدين : راجع دبري مشباط فصل ٣٥

(١) حكم لا بأس به وليس فيه مخالفة للشريعة النراء في شي ويوافق القانون الجديد . راجع المادة ٥٦٣ مرافعات فقرة رابعة

(المادة الثالثة والعشرون بعد المائة)

يجوز للمدين ان يطلب اشهار المزاد في السوق الذي يرى فيه زيادة الرواج عن غيره

ولكنه يدفع مصاريق انتقال المحضر ومصاريق نقل الاعيان المتقوله : راجع هميقاح
وهمكار فصل ١٤٢ وهو موافق لما في هامش توسنوت بابا بارا من التلود

(١) حكم هذه المادة يوافق ما ورد بالمادة ٥٦٦ مرافعات ولا يخالف الشريعة
الاسلامية في شيء بل يوافق الفرض من التشهير كما يفهم مما قلناه عن منح الجليل

(المادة الرابعة والعشرون بعد المائة)

اذا تراءى ان قيمة المحجوزات تزيد على قيمة الدين الواقع من اجله الحجز فلا يباع
منها الا بقدر ما يثمنه بالدين والمصاريق وأجرة النقل . وللمدين في هذه الحالة ان
يختار الاعيان التي يفضل بيعها والتي يفضل بقاءها وعلى الرسول اتباع قوله : لئلا يولد وسفتى
كوهين باب المدعى والمدعى عليه

(١) حكم يوافق حكم المادة ٤٧٦ مرافعات ولا يخالف الشرع لان الفرض من البيع
الحصول على مقدار الدين والشرع يوصي ببيع ما يستغنى عنه للمدين لتأية وفاء ديونه
(٢) وقد ورد ما يوافق هذا الحكم في المادة ٩٩٩ من المجلة

(المادة الخامسة والعشرون بعد المائة)

يرسي المزاد وتباع الاعيان الى من قومها بتمن اعلى مما قومها به غيره وعلى الراسي
عليه المزاد دفع الثمن حالاً . واذا رسي المزاد على شخص غير شفيع جاز للشفيع طلب
العين المبيعة بالاولوية وبفضل المدين عن غيره ممن يطلبها ثم المقيم مع المدين في بلد
واحد عن الاجنبي عن البلد ثم اليهودي عن الوثني بشرط ان يكون المبلغ الذي يطلب
الاخذ به كافياً لدفع الدين المطالبة وفي بيع العقار يفضل الجار عن سواهم (اورجادول)
أي (النور الاكبر) ج ٣ فصل ٤

(١) قال في الهندية ص ٢١٠ ج ٣ في البياعات المكروهة : اذا اراد الرجل أن يبيع ماله
لحاجته فطلب منه بدون القيمة فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير ممنوم
(٢) وقال في الصحيفة ٢١١ منه : لا بأس بالزيادة فيما يبيعه الدلال الذي يتنادى على السلعة

(٣) راجع المادة ٤٦٤ مرافعات وفيها ان المزاد يرسى على من يقوم الاعيان بنهن اعلى من غيره . وراجع المواد ٥٧٢ وما بعدها والمادة ٥٧٨ مرافعات وفيها حكم الزايده في بيع العقار وجواز الزايده بعد الجلسة في مدة عشرة أيام

(٤) أما ما اشغلت عليه المادة التي نتكلم عنها من تفضيل المدين والشفعاء على غيرهم في الشراء فيوافق بعض المذاهب في الشريعة الفراء ويخالف بعضها حيث يرى البعض أن لا شفعة فيما يباع على يد الحاكم . ومن التصوص التي عثرنا عليها في موضوع قريب من هذا الموضوع النص الآتي ذكره وهو :

قال في الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٠٠ رجل ترك داراً قيمتها الفان وعليه دين الف وأوصى بثلاث ماله لرجل فرأى القاضي بيع الدار كلها والوارث والموصي له شفعان اخذاهما بالشفعة . ولو لم يكن عليه دين وكان في الورثة صغير فرأى القاضي بيعها فليس للموصي له ولا للورثة شفعة ولا للصغير ان كبر وطلبها

(٥) وفي مذهب القانون الجديد لاشفعة فيما يبع بالمزاد على يد القضاء او جهات الحكومة الاخرى بعد الزايده

(٦) وكون المدين أفضل من جميع الشفعاء في شراء العين المبيعة أمر طبيعي موافق للعقل اذ يجوز للمدين في كل وقت ان يوقف الحجز والمزاد ويؤدى ما عليه من الديون بلا مانع فن باب اولى يجوز له شراء متاعه ولكن قبل ان يرسى المزاد على غيره والمادة انه يوسط غيره للزايده

(٧) وقد اشغلت هذه المادة ضمناً على ترتيب الشفعاء في الشرع العبري ولم يتقص منهم سوى الحكم

(المادة السادسة والمشرون بعد المائة)

لا يجوز للقضاء شراء الامتعة المبيعة بناء على حجز حصل بأمرهم ولو ان لهم حق الشفعة في جميع البيوع التي تحصل في جهاتهم . ويجب عليهم ان ينصحو اقرارهم لينتموهم عن شراء ما يباع في المزادات الحاصلة بناء على أوامرهم لوفاء الديون حتى لا يجماعوا لسوء الظن بهم محلاً . وينبغي للدائن المتسبب في الحجز ان يتجنب شراء المحجوزات ما امكنه لكي لا ينسب له السعي في ايقاع المدين في الدين والاضرار به لاختيار أمواله بهذه الطريقة . راجع جزء يتداريم من التلود وبني شموئيل فصل ٢١ وراجع المادة ٢٨٦ من هذا الكتاب

(١) ورد في المادة ٢٥٧ من القانون المدني أنه لا يجوز للقضاة ولا المحامين ولا للكتابة ولا للمحضرين شراء شيء من الأموال المتنازع فيها أمام المحكمة للموظفين أو المشتغلين بها لا بأنفسهم ولا بواسطة • وإن اشترى كان البيع لاغياً بتاتا

(٢) ولا ترى في هذا الحكم مخالفة للشريعة الفراء بل يوافقها • قال في مرشد الحيران بالمادة ٢٦٨ لا يجوز للقاضي أن يبيع ماله لليتيم ولا أن يشتري مال اليتيم لنفسه (والحكمة في ذلك منع التهمة كما لا يخفى)

(٣) وقد سبق لنا ذكر بعض نصوص شرعية عن منع الجليل تقضي بمنع القضاء عن البيع والشراء في جهاتهم لما في ذلك من المفاسد

(٤) أما تحذير الدائن من شراء المحجوزات فلا بأس به ولو أن الشريعة الفراء لاتمنه من الشراء • قال في منع الجليل ص ١٣٤ ج ٣: وكذا إذا أخذ بعض الغرماء بما لا ترجى منه الزيادة أمضاء القاضي • أما القانون الجديد فلا يمنع الدائن من شراء المحجوزات

﴿ الباب الثامن ﴾

(في ترتيب الدائنين ودرجتهم)

(المادة السابعة والعشرون بعد المائة)

إذا لم يف المبلغ التوصل من بيع أمتة المدين وأمواله بالديون المطلوبة منه فيصير توزيع الثمن بين الغرماء لكل منهم حصة مساوية لماله من الدين بالنسبة للباقيين —
صوريح هاشولان ج ٢ فصل ٦٢

(١) قال في منع الجليل ص ١٣٣ ج ٣ ما مضاه محصرا : وقسم المجتمع من قنود المدين ومن المبيع على غرمائه بنسبة الديون بأن يجمع الديون وينسب للمال لجموعها ويسطي لكل غريم مثل تلك النسبة من دينه

(٢) ورد في قانون المرافعات بالمادة ٥١١ ما مضاه إذا كانت قنود المدين كافية لدفع جميع الديون فيستولي كل دائن حقه بأبراز سندته الى من تحت يده التقود سواء ان كان كاتب المحكمة أو المحجوز تحت يده أو للودع عنده

(٣) وورد في المادة ٥١٢ ما مضاه : إذا لم تكن التقود كافية تقود في صندوق

الحكمة . وفي المادة ٥١٦ ما مناه ان القاضي يجرر قائمة موقفة للتوزيع يراعي فيها وفاء المصاريف التي صرفت للحصول على المبلغ المراد قسمته . ثم مصاريف طلب التوزيع . ثم حقوق المؤجرين على ثمن الامتعة التي كانت بلحل للمؤجر ويبيت للحصول على الاجرة من ثمنها . ثم الديون الممتازة على حسب ترتيبها . ثم الديون التي لا امتياز لها

(٤) أما الامتيازات فوارد حكمها في القانون المدني بللواء ٦٠١ وما بعدها وفيها انواع الديون وتفضيلها على بعضها وسنذكر بياتها في الكلام على المادة ١٢٩ الآتية ان شاء الله تعالى

(المادة الثامنة والعشرون بمد المائة)

تفضل في التوزيع المرأة الارملة عن المتزوجة والمرأة عن الرجل . ويفضل القاصر على البالغ . والفقير المحتاج للنفقة على عياله عن الثني . ثم اليهودي عن الوثني : بابا قائما على مذهب القاضي

(١) اوجه الامتيازات المذكورة في هذه المادة تخالف الوارد بالقانون المدني وبالشرعية الغراء لان اسباب الامتياز في القانون والشرعية الغراء مبنية على صفة الدين ذاته لا الدائن نفسه . (٢) قال في الهندية ج ٥ ص ٤٣٣ : وأما حكمه (يعني الرهن) فلك العين المرهونة في حق الحبس حتى يكون أحق بإمساكه الى وقت ايفاء الدين . فاذا مات الراهن فهو (الدائن) أحق به من سائر الترماء فيستوفى منه دينه . فاذا فضل يكون لسائر الترماء والورثة . ولو مات وعليه ديون فالترتهن أحق به من سائر الترماء

(٣) وقال في الفتاوي للبرازية على هامش الجزء الخامس هندية ص ١٢ من كتاب الاجارات : من لعمله أثر في العين يجبس العين للاجرة الا اذا كانت مؤجلة

(٤) وقال في منخ الجليل ج ٣ ص ١٤٨ ما ملخصه في العبارات الآتي ذكرها : وللتبريم أخذ عين ماله الذي باعه للمدين المفلس ولم يقبض ثمنه . ولكن لو مات للمشتري قبل البيع أخذ عين المبيع . وهذا الحق لا يكون الا بوجود عين الشيء فلو العين غير موجودة يكون الدائن كغيره من الدائنة ومحاصصهم في ثمن المبيع .

(٥) ومن خالف زوجة على مال لم يقبضه ثم أفلست الزوجة قائم بمحاصص الترماء بما خالته به (منخ)

(٦) واذا صالح الجاني مستحق بدل الجناية بمال ثم أفلس الجاني قبل دفعه له فلا يرجع المستحق لسقوطه بالمعفو وله محاسبة غرماء المدين للمال الصالح به (منخ)

(٧) ويشترط لجواز أخذ عين الشيء كونه لم ينتقل عما كان عليه حين بيعه بالطنح ان كان غلة او خلطه بغير مثل كقمح بشير (منع)

(٨) وليس للراعي ونحوه حبس للماشية لاستيفاء أجرته من ثمنها بل يحاصص الترماء اذا أفلس المدين ويبيعت الماشية (منع)

(٩) وليس لصاحب الخناوت والدار أو البيت المكثري بالمشاورة أو لمدة معلومة ان يحبس أئمة المستأجر أو يختص بثمنها دون باقي الترماء بل يحاصصهم (منع)

(١٠) ومن اشترى شيئاً ثم رده بسبب عيبه ولم يقبض الثمن ثم أفلس البائع فلا يكون أحق بالعين بل يحاصص الترماء. وقيل لهحبسها أو الرجوع بإرش اليب وله ردها والمخاصة (منع)

(١١) والرجل أحق بالعين والمرض في الفلوس سواء كانا من بيع او قرض لقوله صلى الله عليه وسلم : أيما رجل أفلس فادرك ماله بيته فهو أحق به من غيره (منع)

(١٢) ولئن باع سلمة ولم يقبض ثمنها حتى رهنها مشترتها في دين عليه ثم أفلس المشتري أن يكف الرهن بدفع الدين الى المرتهن ويأخذ السلمة ويخاص (البائع) الترماء بالثمن الذي دفعه للمرتهن وفك به بضاعته للمسلمة للفلوس (منع)

(١٣) ومن باع سلمة وقبض نصف ثمنها وأفلس مشترتها قبل قبض باقيه ووجدتها باقية عنده رد ما قبض للمشتري وأخذها وله تركها والمخاصة بباقي الثمن (منع)

(١٤) ومن أكرى ارضا للزراعة بدين واستأجر عاملا فيها بدين ورهن الزرع الثابت فيها في دين ثم أفلس قدم مكري الارض أي مؤجرها بكرائها في زرعها ثم ساقى الزرع ثم مرتهن الزرع (منع) وهذا الامتياز وارد بالقانون المدني بالمادة الرابعة من المادة (٦٠١)

(١٥) والصانع أحق من بقية غرماء من استعصه في حالة فليس المستعص او موته بما في يده حتى يستوفى أجرته (منع)

(١٦) ومن أكرى دابة ودفع كرامها ثم أفلس مؤجرها او مات أحق بالداية يستوفى الثمنه ثم تباع للترماء

(١٧) ومن أكرى دابة ليحمل عليها وقلس قبل دفع الاجرة فصاحب الدابة أحق بالثمن المحمول عليها يستوفى منه الاجرة (منع)

(١٨) واحتلفوا فمن اشترى شيئاً فاشترى فاسدا ودفع ثمنه لبايئه ثم قلس البائع قبل فسخ البيع هل هو أحق بحبسه ويطلبه ان كان لم يقبضه او يحاصص الترماء (منع)

(١٩) وقال في منع الجليل ج ٤ ص ١٢٩ : وان اتفق للقطعة نفقة خير

صاحبها بين فكهما بدفع عوض الثقة للملتقط وبين تسليمها له في الثقة • والمتفق على الصالة احق بها من الغرامة حتى يستوفى دينه • وان باع الملتقط بعد السنة فالربها الا الثمن الذي يبيعت به سواء بيعت باذن الامام او بشير اذنه (منح)

(٢٠) ومن الاحاديث المأثورة عن النبي صلى الله عليه وسلم من وجد دابة قد عجز عنها اهلها أن يعلقوها فسيبوها فآخذها فآحيها فهي له • واسمها السائبة في عرف الشرع

(٢١) وقال في الاشياء والنظائر ص ٢١٣ : فائدة اذا اجتمع الحقان قدم حق البعد لاحتياجه على حق الله تعالى

(المادة التاسعة والعشرون بعد المائة)

اذا كانت العين المبيعة مرهونة رهناً مقروناً بحبسها لدائن ومرهونة رهناً تأمينياً غير مقرون بحبس لدائن آخر فيفضل في توزيع ثمنها الدائن الحابس عن غير الحابس • ويفضل المرتين رهناً مجرداً عن الحبس عن الدائن المجرد عن أي رهن : راجع قريت
مليخ راب فصل ١١

(١) لم يرد في الشريعة الفراء سوى نوع واحد من الرهن : وتفسيره شرطاً جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالدائن حتى لا يصح الرهن الا بدین واجب ظاهراً وباطناً او ظاهراً فالما بدین معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب • هكذا في الفتاوى الهندية ص ٤٣١ قلا عن الكافي • وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن : لا يجوز الرهن الا مقبوضاً • كذا في الفتاوى الهندية قلا عن المحيط

(٢) وقد جاء القانون الجديد موافقاً للشرعة الفراء في حكم الرهن الوارد بالمادة ٥٤٠ من القانون المدني ووافقها أيضاً في حكم وجوب القبض لجواز الرهن حيث قال بالقضائه اذا طادت العين الى يد الراهن (المادة ٥٤١ مدني)

(٣) الا ان القانون المدني الجديد أحدث رهناً آخر بخلاف هذا الرهن المذكور بالمادة (٥٤٠) وسماه الرهن العقاري وتكلم عنه في المادة (٥٥٧) وما بعدها من القانون المدني وجعل من اركانه وجوب انقاده بقلم كتاب احدى المحاكم خلافاً للرهن الاول المتكلم عنه بالمادة (٥٤٠) الجائر انقاده بين الدائن والمدين بدون توسط جهات الحكومة.

(٤) وللمر وجود لفظ مقابل له في الفقه بالعريضة عرفه القانون بلفظ الرهن العقاري ولم يضع له لفظاً آخر يميزه عن رهن العقار المعروف بحبس العين من قبل في الشريعة الاسلامية.

ولهذا وقع الالتباس واشتبه الناس وخلط الكثير بين الرهنين رهن العقار بدون حبس ورهن العقار بالحبس. ولو عرف القانون الرهن الجديد بلفظ آخر مثل الرهن التأميني أو رهن التفار الجرد أو التأمين على العقار أو أي عبارة أخرى من هذا القبيل لكان أولى وأحوط

(٥) وخاصة هذا الرهن العقاري التأميني كونه ضمن للرهن قيمة دينه من ثمن العين المرهونة عند حلول أجل الدين سواء كانت العين في يد المدين أو انتقلت إلى يد غيره بطريقة من طرق التصرف كالبيع ونحوه. ولكن هذا الرهن أقل درجة من رهن الحبس لأن المرتهن الحابس مفضل عن كل دائن وكل راعن رهنا تأمينيا لوجود العين في يده بشرط أن لا تكون خرجت منها. أما رهن التأمين فلا يحتاج بطبعه لحبس العين ويجعل للدائن الأولوية على العين مهما كانت اليد الفاضلة عليها إلا يد الراهن الحابس أن كان عقده مستوفيا الشروط القانونية

(٦) وقد يحسن بنا أن نذكر في هذا الموضع شيئا عن أنواع درجات الديون التي أوردتها القانون المدني بالمادة ٥٥٤ وما بعدها لغاية المادة ٦٠٥ بوجه الاختصار

(٧) قال القانون أنواع الديون خمسة : ديون معتادة • وديون مضعونة برهن عقاري (تأميني) • وأخرى مضعونة باحتصاص على العقار • وديون ممتازة بطبيعتها بسبب من الأسباب المذكورة في القانون • ثم ديون مقرونة بحقوق تحول لأربابها حق حبس العين حتى تحصلوا على ديونهم منها مهما كانت حقوق غيرهم من الدائنين الآخرين

(٨) وأفضل هذه الأنواع النوع الأخير ثم الذي قبله وهكذا إلى الديون للمتادة وهي أقل الديون درجة في الأفضلية

(٩) أما أسباب امتياز الديون فقد ذكرها القانون المدني في المادة ٦٠١ في ثمانية أوجه وكلها راجعة إلى صفة الدين ونوعه لا إلى صاحبه ولا إلى تاريخ وجوده

(١٠) فإذا قلنا مدين ويشت املأكه فيؤخذ منها أولا المصارف القضائية التي صرفت لحفظها والحصول عليها قبل أن يدفع للديانة شيء من الثمن • ثم تأتي بعدها الضرائب والرسوم المستحقة للحكومة من مكوس وخلافها • ثم أجرة الخدمة والاجيرين • ثم الديون التي استأنتها الزراع واشترى منها الثقاوي التي أخرجت المحصول المحجوز عليه للمراد توزيع ثمنه • ثم ثمن الآلات الزراعية وهكذا إلى آخر ما هو مبين بالمادة ٦٠١

(١١) وبأني بعد هذه الديون في الترتيب الديون التي تحصل أربابها على أمر احتصاص بالكيفية للمينة بالمادة ٥٩٥ وما بعدها • ثم ديون البائين أو الدائنين المرتهنين رهنا تأمينيا بدون حبس على حسب ترتيبهم في الاسبقية • ثم الديون الحالية عن وجه تفضيل أي المعتادة

(١٢) وأفضل الحقوق حق من خصه القانون بحبس العين لسبب من الأسباب كالنفقة

على العين واصلاحها ثم حق الراهن الحالي ثم الدين الذي وصفه القانون بنوع من الامتياز في المادة ٦٠١ . ثم الدين المضمون بأمر الاختصاص ثم المضمون برهن تأميني مع مراعاة تاريخ تسجيله بالنسبة لتغيره واخرها الديون للمتادة

(المادة الثلاثون بعد المائة)

اذا بيعت أعيان مرهونة رهناً بجبس او بنير جبس واخرى غير مرهونة فيستوفى الدائنون المرتهنون ديونهم من ثمن الاعيان المرهونة بمراعاة ترتيبهم ودرجاتهم في الافضلية . وان لم يكف ثمن المرهون لوفاء ديونهم اشتركوا مع غيرهم من الدائنين الذين لارهن لهم في ثمن الاعيان الغير المرهونة : راجع قرينة ملبخ راب فصل ١١

(١) هذه المادة توافق حكم القانون في ترتيب الديانة للمرتنين وتوافق أحكام الشريعة الفراء الا في أمر تعدد الراهنين لمين واحدة رهناً بنير جبس لعدم وروده في الشرع كما رأيت بما ذكر آفا

(٢) وسترده عليك أحكام لرهن المقاري الحالي عن الجبس وتسجيله في المواد ٦٠٠ وما بعدها من هذا الكتاب . وهي قرينة من أحكام القوانين الحديثة ونظما منقولة عنها والله أعلم

❦ الكتاب الخامس ❦

(في اقامة الحدود وتنفيذ العقوبات)

❦ الباب الاول ❦

(في الحكم بالسطح للمسمى ندوتي وهو الحرمان الصغير)

(المادة الحادية والثلاثون بعد المائة)

من وقع منه أمر يستحق عليه الحكم بالسطح يطلب للحضور امام القضاة أيام التفران أي الاثنين والخميس ويطلب عليه الحكم في حضوره ان أجاب الدعوة وحضر واذا لم يجب الدعوة تلى في غيبته : راجع كتاب امره بيناه أي الاقوال الحكمية فصل ١٨٢ وكتاب التفسير رايونندوس مارتيني في المقارنة بين شرع المغاربة والشريعة العبرية

ج ٢ ص ٣٨٦ وكتاب رابي مناشيه بن اسرائيل المطبوع في لوندريه سنة ١٦٥٦
وموضوعه أحكام المعاملات

(١) الافعال المعاقب عليها في الشرع العبري يلاحظ أي الحرمان الصغير مئة بلادة (٦٩٥)
وما بعدها من هذا الكتاب . فنها رفع اليد على اليهودي من غير موجب رفعاً بدون ضرب
ومنها عدم الامتثال لأوامر القضاة ومقاومة أعوانهم ومنها الخروج عن حدود الأدب على الأهل
وعلماء الدين والاساتذة ومنها مخالفة أوامر الحكومة والسعي في الفساد وخيانة أعدائها داخلاً أو
خارجاً ومنها تقليد ختم الحكومة وسكتها المضروبة ومنها السرقة البسيطة وأصل المعاقب عليها في التوراة
رد الضعف . ومنها السرقة مع كسر الحبل أو التسلق أو اصطناع المفاتيح . ومنها قتل حدود
الاراضي . ومنها اطلاق ملك الغير وتسميته وزاد على العقاب قضيتين الجاني عند المطالبة . ومنها
التنير والتصب والربا . ومنها الفس في البيع والشراء وأصناف البضائع وبيع البضائع الفاسدة
والمضرة بالصحة والفس في المكائيل والموازين والمقاييس

(٢) وهذه الافعال معاقب عليها في الشريعة النراء والقانون الجديد بقوانين مختلفة بعضها
التعزير على ما يرى الحاكم وبعضها الحبس وبعضها الضرب وبعضها قطع اليد وذلك في السرقة من
الحرز على توفر النصاب والا فالتعزير على ما يرى القاضي وسنذكر ان شاء الله تعالى عقاب كل
فعل على حدة في الشريعة النراء عند الكلام على المواد الواردة به العقوبات المذكورة

(٣) أما في القانون الجديد فالعقاب يختلف بين الحبس الخفيف والحبس مع التشديد
والاشتغال الشاقة كما في مخافة العدو وتحريضه على محاربة الوطن أو إغراق المداوة بين وطن
الانسان ويده أجنبي (المادة ٧١ عقوبات)

(٤) فعقاب السخط أي الحرمان الذي تنكلم عنه هنا لا نظير ولا مقابل له في الشريعة
النراء ولا القانون الجديد . نعم قد ورد في القانون الجديد عقاب الحرمان من هذه الوظائف
العمومية والاياد من الخدمة الاميرية والحرمان من الدخول في بعض أعمال عمومية وطنية
كالاختخاب لمجلس الشورى والجماعات التي يهد بها النظر في امور البلاد وما أشبه ذلك الا ان
هذا الحرمان سياسي محض لا دخل له في أمر الدين

(٥) وكذلك قد ورد في الشريعة النراء حكم الكفر والردة ومخالفة المذاهب والسخرية
بالاحكام الشرعية والتعدي على العلماء وما أشبه ذلك الا ان العقاب على هذه الافعال يختلف
اختلافاً يميناً عن حكم الحرمان الصغير والحرمان الكبير الوارد بهذا الكتاب كما سترى

(٦) ومع وجود المخالفة المذكورة بين الشريعة النراء والشرع العبري في انواع الافعال
المعاقب عليها بالحرمان الصغير والكبير قاله يوجد بين الشرعين نوع مشابهة في طرق توقيع عقاب

الحرمان وعاقبته على المحكوم عليه وفي احكام الردة في الاسلام : فن ذلك استتابة الجاني قبل الحكم عليه ودفعه خارج المقابر وإباحة أمواله وحرمانه من الليرات وما اشبه ذلك مما سيرد عليك من الاحكام في محله

(٧) وقد اورد القانون الجديد حكماً واحداً من هذه الاحكام في المادة (٣٠) عقوبات حيث قضى بمنع الاحتفال بجمعة المحكوم عليه بالقتل بعد اعدامه .

(٨) وحكمة دعوة المتهم الى الكنيسة وتلاوة الحكم فيها في الايام المذكورة التشهير والمهينة

(٩) راجع المادة (٣٨) و (٣٩) من هذا الكتاب وفيهما حكم ايام الاجتناع

(المادة الثانية والثلاثون بعد المائة)

يجوز صدور الحكم بالسخط في كل يوم الا في ايام السبت وأيام الاعياد . ويكون صدوره بعد صلاة الصبح بحضور المصلين في الكنيسة : راجع يوربه ديما قسم أحكام الحرمان الصغير (ندوي) والحرمان الكبير (حريم) وكتاب سفتى كوهين

اتارة الكنيسة نهراً وليس حرام الصلاة ورفع الصوت وتقييد القاضي بصيغة مخصوصة كل ذلك يقصد به الزجر والرهبة والمهينة كما تراه من الحكم الوارد بالمادة الآتي ذكرها

(المادة الثالثة والثلاثون بعد المائة)

قبل تلاوة حكم السخط يأمر القاضي بأشمال مسرجتين (شمعتين) ويلبس حرام الصلاة (طليت) ثم يصعد على المنبر ويده التوراة . ثم يتلو الحكم بصوت جهوري بالصيغة الآتية وهي : بما لي من السلطة الدينية التي من بها على القادر على كل شيء رب ابراهيم واسحق ويعقوب وعملا بكتابه العزيز الذي أنزله على رسوله موسى عليه السلام قد حكمت على (فلان بن فلان) بالسخط والانزال عن الطائفة الاسرائيلية لارتكابه جريمة (يذكر الجريمة) وأمرت بتحريم دخول الكنيسة عليه واباده عن الطائفة حتى يتوب ويندم على ما وقع منه من الجناية . ولا يشترط تلاوة هذا الحكم بالعبرية فيموز تلاوته بلغة أخرى : راجع تشوفا بمشباط فصل ١٤ وكتاب الحاخام ابراهيم

ماير . وذكر صاحب سفتى كوهين ان القاضي الذي يتلو هذا الحكم يجب أن يكون من الارباب

(١) لا نظير لهذا الحكم لا في التريعة التراء ولا في القانون على ما نعلم

(المادة الرابعة والثلاثون بعد المائة)

من نزل عليه هذا السخط والمذاب الاليم صار شقياً عاصياً كافراً يجب على الناس الحرب والقرار منه والامتناع من مخاطبته . ولا يستحق أن يحكم له بالمدل في قضاياها ولا يصح تقليده أي منصب ولا توليته اي عمل من اعمال جماعة اليهود . ولا يكمل به عدد جماعة المصلين في الصلوات التي لا تصح الا باجتماع عشرة من اليهود : راجع اليهاو رابا فصل ثامن ومسييريت هشولطان فصل ٦٣

(١) احكام صارمة شديدة خصوصاً عدم معاملة المحكوم عليه بالحق في القضايا لان العداوة لاوجب الظلم

(٢) قال الله تعالى في كتابه العزيز : (يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على ان لا تصلوا . اعدلوا هو اقرب للتقوى . واقفوا الله ان الله خير بما تعملون) من سورة المائدة

ومن الاحكام التريعة المناسب ذكرها هنا ما ورد في حق الممثلة ومن على شاكلتهم

(٣) قال في الفتاوى الهندية ص ٨٤ ج اول في الباب الخامس في الاملة ما ملخصه : لا تجوز الصلاة خلف الراض والجهمي والقدري والمشيبة ومن يقول بخلق القرآن - ومن أنكر المراج ينظر ان انكر الاسراء من مكة الى بيت المقدس فهو كافر وان أنكر المراج من بيت المقدس لا يكفر الخ

(٤) وقد علمت بما ذكرناه بلادة ١٣١٦ ان قانون القويوات المصري جل الحرمان سياسياً محضاً

(المادة الخامسة والثلاثون بعد المائة)

اذا تاب المحكوم عليه بالسخط ورجع الى دبه زال عنه الحكم ورفع عنه المذاب وصار كأنه لم يكن بالكليّة . ولا يجوز تسييره به فيما بعد : راجع طوريه ذاهاب على

يوريه دينا وشعارى بينا للراب هاى جاون . وقال الراب اليسزريجب تأيب وتوبج كل من شوهده فيه اعوجاج لقوله تعالى في التوراة : لا تشفق عليهم . ومن تاب واستقام فلا يجوز تمييزه بما مضى كي لا ينجل لان من تاب بعد ذنب افضل ممن لم يقع منه ذنب ومقام التائبين في الآخرة ارفع من مقام الصالحين لان التائب ذاق لذة المعاصي وابتعد عنها وهجرها ومن لم يخطئ لم يعرف لذة المعصية ولم يتجن

(١) لابس بهذا الحكم فانه يساعد على التوبة . وقرب من حكم هذه المادة الحكم الآتي ذكره

قال في الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : قال له يا فاسق ثم اراد ان يثبت بالينة فسقه ليدفع التعزير عن نفسه لاسمع يشته

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الحرمان الكبير)

(المادة السادسة والثلاثون بعد المائة)

يقع حكم الحرمان الكبير بالصفة والطريقة التي ذكرت في حكم السخط بعد انذار الجاني واستنابته ثلاث مرات في ثلاثة أيام متوالية : راجع اخره بينا فصل ١٨٤

(١) حكم هذه المادة يشبه حكم استنابة المرتدين في الشرعة الاسلامية قال الامام الماوردي في الباب الخامس في الولاية على حروب المصالح في الكلام على المرتدين : واختلف الفقهاء في قتلهم هل ييجل في الحال او يؤجلون فيه ثلاثة أيام على قولين . احدهما تحجيل قتلهم في الحال ثلاثا يؤخر الله عز وجل حق . والثاني ينظرون ثلاثة ايام لهم يستدركونه بالتوبة (٢) وقال في الصحيحة ٥٥ منه : وللإمام ان يعذر منهم من يتظاهر بالفساد أدباً وزجراً ولم يتجاوزوه الى قتل ولا حد . قال ضل الله عليه وسلم لايجل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث : كفر بعد ايمان او زنا بعد احسان او قتل نفس بغير نفس

(المادة السابعة والثلاثون بعد المائة)

اذا طلب الجاني مهلة للتوبة واصلاح ما وقع منه قبل الحكم عليه بالحرمان فيجيب

لطلبه ويعمل ثمانية أيام على الأكثر فإن تاب وأصلح فيها، والا وقع عليه الحكم لا محالة .

(١) من معين الحكم من ١٨٦ : الردة الكفر بعد الاسلام • ويكون صحيح أو بلفظ يتضمه ويصل يتضمه • فالصريح كقوله اشرك بالله أو أكفر بمحمد • واللفظ مثل أن ينسب التأثير إلى النجوم أو انكار ما علم من الشريعة ضرورة كالصلاة والصيام • وأما الفعل الذي يتضمن الكفر فنقل التردد في الكنائس والزام الزنار في الأعياد واللقاء المصحف في القاذورات

(٢) وعند أبي يوسف أنه إذا طلب الإمهال أجل ثلاثة • وتوبته أن يأتي بكلمة الشهادتين ويتبرأ من الدين الذي انتقل إليه • فإن تاب المرتد ثم رجع فارتد ثم رجع كان حكمه في الثانية كالاولى وكذلك الدفعة الثالثة والرابعة وفي الرابعة يضربه ويحلي سبيله وقيل يجبس حتى يرى عليه خشوع التوبة والاخلاص

(٣) قال تعالى فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه إن الله غفور رحيم • (سورة المائدة)

(المادة الثامنة والثلاثون بعد المائة)

حكم الحرمان الكبير يكون بالصورة الآتي ذكرها باللفظ العبري : يا بني اسرائيل اسمعوا وأطيعوا وأطيعوا يا بنيكم حزناً • واعلموا أن بينكم شقياً خالف شرع موسى واسرائيل وكفر باسم ربنا ورب آبائنا • قد ارتكب هذا الشقي (فلان بن فلان) ذنباً شنيعاً هو : (كذبا وكفرا) ونسختاه فلم يرتدع ولم يطع وصار مستحقاً للفروج عن جماعتنا الطاهرة • فليح اسمع من قلوبنا وعليه لمة الله وليحتمن به ماسق بقوم لوط من خراب الديار وهمدم الجدار • ويجب على كل اسرائيلي أن يعتمد عنه ويفر منه فراره من البرص • وقد صار محروماً من نعمة الدفن في المقابر وأصبح جسده غنية لمخالب الطيور • وجزاؤه (جُنْ) سيعلى فيها ناراً حامية مخلداً فيها أبد الآبدين : راجع نشوما بمشباط فصل ١٤ و٢٢ • وكتاب رابي ابراهام ماير وورد فيه أنه قرأ على قبر في مدينة تلد (لعلها طليطلة) لمة هذه ترجمتها : هذا قبر ستون بن حرشون المحروم لمة الله عليه وعلى قبره أبد الآبدين • حرقت نار جهنم عظامه مادام فيها خالداً • واسم ستون ههنا هو تحريف اسم شمون

قال في التلويح جزء يوما : يجب تشويه اسم المجرم الفاسق عملاً بقول الزبور (ولیمتراسم المجرمين الفساد)

(١) وعيد شديد يؤثر في النفوس ومعاملة مفيدة لا تخفى قائمتها على الفطن اللبيب

(المادة التاسعة والثلاثون بعد المائة)

يحرم دخول دار المحرم الحرمان الكبير والسلام عليه عند مقابته في الطريق ولا يجوز مداواة أسقامه اذا مرض ولا الدنو منه ويغني القرائنه والابتعاد عنه في الطريق بمسافة اربعة اذرع . ويجب على اولاده البالغ الذين بلغوا الثمانية عشر سنة الخروج من داره وعدم السكنى معه وان لا يوقروه توقير الاولاد لوالدهم . وانما ليس لهم اهانتهم وايدأؤه : راجع يوريه ديمافهم الحرمان وطورية ذاهاب

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٣٢٦ في باب السلام وتعميت العاطس : ولا يسلم على الشيخ المانع او الرند (الزنديق) او الكذاب او اللاغي ومن يسب الناس وينظر الى وجوه النسوان في الاسواق ولا يعرف توبتهم (يعني اذا تابوا يسلم عليهم) واختلف في السلام على الفاسق

(٢) وقال في الصحيفة ٣٤٣ من الجزء المذكور في الهدايا والضيافات : لا يجيب دعوة لفاسق الملحق ليعلم انه غير راض بسفه وكذا دعوة من كان غالب ماله من حرام الخ

(٣) وقال في الصحيفة ٣٤٦ من الجزء المذكور : يكره للشهور المقتدي به الاحتلا الى رجل من اهل الباطل والشر الا بقدر الضرورة

(٤) وقال في الصحيفة ٣٤٨ منه : اذا كان لرجل او لامرأة والذان كافرين عليه نفقتهما ويرهما وخدمتهما وزارتها . فان خاف ان يجلباه الى الكفر ان زارهما جاز له ان لا يزورهما

(٥) واختلفوا في عيادة الفاسق والاصح انه لا بأس بها

(المادة الاربعون بعد المائة)

اموال المحرم الخارج عن الجماعة كاللقطه حلال لكل من عثر عليها وحازها : دينانديه ج ٣ فصل ١٨ الخ

(١) قال في الهندية ج ٢ ص ٢٥٤ : يزول ملك المرتد عن ماله برده زوالاً موقوفاً .
 فان اسلم ماد ملكه وان مات او قتل على رده ووث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين
 اسلامه وكسب رده في بعد قضاء دين رده وهذا عند أبي حنيفة الخ (يصير ملكاً ليت للمال)

(المادة الحادية والاربعون بعد المائة)

لا يجوز ماملة المحروم ولا التأجير له . ولا اعارة شيئاً يحتاج اليه . ولا البيع له .
 ولا اعطاؤه شيئاً ما . ولا شراء أي شيء كان ولا قبول أي حاجة مهما كانت منه :
 راجع دينادحييه وكتاب اورجادول فصل ٦١

(١) وقصر المرتد في رده على اربعة اوجه . منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة
 الخ . ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو الكساح فلا يجوز له ان يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا
 ذنية لا حرة ولا مملوكة . ومحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والرمي . ومنها ما هو موقوف
 عند الكل وهو المفاوضة فانه اذا قاض (اشترك) مسلماً يتوقف في قولهم ان اسلم فخذت المفاوضة
 وان مات او قتل على رده او لحق بدار الحرب وقضى القاضي بطلان المفاوضة وقصر عتاتاً
 من الاصل الخ . ومنها ما احتلفوا في توقفه البيع والشراء والاجارة الخ

(المادة الثانية والاربعون بعد المائة)

اذا مات المحروم على حرمانه فلا يكمن وتبقى جثته خارج المقابر : راجع يوريه ديبا
 والمادة ١٣٣ السابقة

(١) قال في الهندية ج اول ص ١٥٩ في فصل الفصل من باب الجنائز ما ملخصه : من
 قتل لبني او قطع طريق ومن يقتل الناس حقاً ومن يقتل بالمصية وللكتيون بالسلاح بالليل
 في المصر لا ينسلون ولا يصلى عليهم
 (٢) وفي فصل الصلاة على الميت ص ١٦٣ : لا يصلى على البغوي وقاطع الطريق ومن
 يقتل حاله . ولا على من يقتل على متاع يأخذه . ولا على من قتل أحد أبويه
 (٣) قال الماوردي ص ٥٢ : واذا قتل (المرتد) لم يصل عليه ووري مقبوراً
 ولا يدفن في مقابر المسلمين ولا مقابر المشركين
 (٤) قال الفزاري في الوجيز ج اول ص ٧٩ في باب ترك الصلاة : من ترك صلاة واحدة
 عمداً الخ قتل بالسيف ودفن كما يدفن سائر المسلمين ويصل عليه ولا يطمس قبره . وقيل
 لا يقتل الا اذا صار الترك عادة له الخ

(المادة الثالثة والاربعون بعد المائة)

إذا اراد المحروم المغوعته فلا يسمع منه قول إلا إذا تاب وندم على ما فعل من المصيبة وذلك بأن يذهب خارج البلد ويمزق ثيابه ويخلع نعاله ويرتدى جولقا ويلقى التراب على رأسه ويظل يطلب التوبة من الله مدة ثلاثة أيام . ثم يأتي خاشعاً منكساً رأسه غاضباً بصره ويطلب الصنع والمغوعته من الرب . فإذا رأى الرب أن توبته صادقة رفع عنه الحرمان بلا تأخير سواء كان هو الذي حكم عليه أو كان الحاكم عليه غيره راجع يوريه ربما ومحليت سيفير ج ٢ فصل ٢٤٣

(١) قال في الهندية في احكام المرتدين ج ٢ ص ٥٣٣ فمن ارتد واسلم ثم ارتد : وان هو تاب ضربه وحجماً ولا يبلغ به الحد ثم يحبس ولا يخرج من السجن حتى يرى عليه خشوع التوبة ويرى من حاله حال انسان قد أخضع فافذا فعل ذلك خلى سبيله

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الجلد)

(المادة الرابعة والاربعون بعد المائة)

من حكم عليه بالجلد يدعي الى الكنيسة وقت صلاة الصبح من أيام التفران الاثنين والخميس . ويؤمر بأن يعترف أمام جميع المصلين بما وقع منه وما جناه وما استحقه من العقاب . كل ذلك بصوت جهوري يسمعه جميع الحاضرين : راجع اوتوت هاشايم فصل ٤ . وكتاب واجنسيل المطبوع في الطور سنة ١٦٨١ ص ٣٠ وكتاب شودت الالماني ص ١٠٦

(١) لا بأس بهذا الحكم لما فيه من التشهير والعبرة والتأثير . وقد ورد التشهير في الشريعة الفراء عملاً بقوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) في سورة النور في حكم الزاني والزانية

(٢) والافعال المعاقب عليها بالجلد في الشريعة اليهودية مذكورة في هذا الكتاب بالمادة ٧١٣

وما بعدها فيها هتك العرض والواط والاستمنا باليد وقطع الاقبيين والاشترار في هذه الافعال الدنمية مع مرتكبها . ثم الزنا يهودية غير متروجة أما الزنا يوثية او يهودية متروجة فغالب الزاني القتل ولا عقاب اكبر من القتل فلا يضرب الزاني المستحق القتل . ثم نيش القصور . ثم التعدي على حرمت الكنائس ثم اكلاف الاشياء المعدة للعبادة . ثم اتخاذ اسم الله باطلا

(٣) ويماقب بالجلد ايضا مغري الصغار الى الفسق والفسقور ومن اهل من الابلوا اهل في منع الصغار عن طريق الفساد . ومن ضرب والده او والدته ضربا لم يدم فان جرحهما فعقابه القتل . وكذا من طرد الى مخالفة القضاء والمصيان عليهم بعد حرمانه

(٤) وجب هذه الافعال معاقب عليها في الشريعة النراء والقانون الجديد بقويات مختلفة سذكر هاعند الكلام عليها في محله ان شاء الله تعالى . وليس منها الآن العقاب بالضرب لان الحكومات الاوربوية ابطلت عقوبة الضرب في الجنائات الا في العسكرية والنفون . وقد اتت حكومتنا بهم بعد ان كان شائعا شيوعا مخالفا للشريعة الاسلامية وكافة الشرائع . فقد كان الحكم جديا من كبير وصغير بل تابي الحكم يضربون الاهالي على اقل شيء وبدون جناية تأديبا او قضاء لاغراضهم

(المادة الخامسة والاربعون بعد المائة)

الاعتراف الذي يقوله المحكوم عليه بالجلد يكون بالاقاظ الآتي ذكرها وهي :

اللهم يا ذا الرحمة تقبل دعاء عبدك الذليل المقرب بذنوبه وخطايا . اني لني نخجل من تراكم المعاصي التي ارتكبتها . ولا اقدر ان ارفع وجي نحوك لطلب المغفرة مرة أخرى بعد ما وقع مني من الذنوب والخطايا . واني لمقرب ذنبي وسوء فعلتي ومخالفة حكمك وشرعك . فقد وقع مني هذا القمل مع علي بقرينة . ولكن الانسان ضعيف ما اسرع تسلط النوىة عليه وتلب الوسوس على عزائمه . فاهو الاكف من التراب مصيره الى التراب ثم بصير دودا . ما اشقائي . كيف الخلاص من هذا الجسد المفسود على الوقوع في الخطايا وارثك المعاصي . انك ان عايتني بما استحق فاني من الهالكين . لقد قلت في كتابك العزيز : لا اريد عقاب المخطئ بالموت وانما اريد منه التوبة ويسقى حيا يرزق مع الاحياء

فاتر يارب بخطيئي وذنب الذي ارتكبته (يذكر الذنب) . وأتوب بين يديك .

وأعدك أنني لن أعود قط الى غضبك ما دمت حيا . وأسألك ان تجعل المقاب الذي سأذوقه الآن مكررا عن سيأتي : راجع اوتوت هاشمايم وكول بور رسالة بولس للرومانيين اصحاح ثالث عدد ١٥ و١٦ و٢٤ من الانجيل

(١) كانت التوبة في الشرائع السابقة على التوراة بان يقتل الجاني نفسه فابطل التوراة القتل كما ترى من الآية المذكورة في هذه المادة . وعند التصاري تكون التوبة على يد القسيس او الرئيس الديني وهو يأمر التائب بالصلاة وطلب المغفرة ويصفح عنه . وفي الشريعة الاسلامية تكون التوبة الى الله بلا واسطة فيندم السد على ما فرط منه ويعد بان لا يعود اليها وعدا محييا

(المادة السادسة والاربعون بعد المائة)

بعد انتهاء هذا الاستفكار يطرح المحكوم عليه بالجلد جسمه على الارض . ويمد جميع بدنه على سطحها ملقيا وجهه وبطنه على الارض وظهره للسماء . ثم يأتي رسول المحكمة فيضربه تسعا وثلاثين جلدة لا أقل ولا أكثر : راجع طوره ذاهاب . واورح حايم في موضوع يوم كبوراي يوم الثفران وهو نظير يوم عاشوراء

(١) قال الماوردي في التميز ص ٢٢٦ واما صفة الضرب في التعزير فيعوز ان يكون بالصا والسوط الذي كسرت ثمرته كالحد . واحتلف في جوازه بسوط لم تكسر ثمرته . الخ

(٢) وقال الامام الفزالي في الوجيز ج ٢ ص ١٨٢ في كتاب الجنائات : وكيفية الجلد . أن يضرب بسوط مستدل او خشبة بين القضيب والصا وبين الرطوبة واليوسة . ولا يرفع يده في الرأس حتى لا يعتد الألم ويقرقه على جميع بدنه الاعلى الوجه . ولا يبقى الرأس . ولا يشد يد المجلود ليتقي يده . ولا يثقل لوجهه . ولا يكبل بل يجلد الرجل قائما والمرأة جالسة وبهايا ملفوفة عليها . وبوالي بين الضرب . ولا يفرق على الايلم قرقا تقع اللاحق بعد زوال ألم السابق

(٣) وقال في الهندية ص ١٤٦ ج ٢ في باب كيفية الحد واقامته : ويستحب للامام ان يأمر جماعة المسلمين ان يحضروا لاقامة الرجم وينبغي للناس ان يصطفوا عند الرجم كهفوف الصلاة وكما رجم قوم تأخروا وقدم غيرهم فرجوا . ولا بأس لكل من يرمي ان يتمد قتله الا اذا كان ذا رحم محرم منه فانه لا يستحب له ان يتمد قتله . اذا وجب الرجم بالشهادة يجب البناء من الشهود ثم من الامام ثم من الناس حتى لو امتنع الشهود عن الابتداء سقط الحد عن المشهود عليه ولا يحسد الشهود لان امتناعهم ليس صريحا في رجوعهم . ويفصل المرحوم ويكفن ثم يصل عليه

(٤) . وإن كان غير محسن أي غير متزوج فحده مائة جلده . إن كان حراً وإن كان عبداً جلده خمسين . بأمر الإمام . يضربه بسوط لا عقدة عليه ضرباً متوسطاً بين الجرح للمرح وغير القوم . ولا يجوز التمدي عن حد قدره الشرع (فتاوي هندي)

(٥) . وينبغي أن يقيم الحد من يعقل وينظر . الرجل والمرأة في ذلك المقاب سواء (فتاوي هندي)

(٦) . ويجرد الرجل في الحد والتعزير . وضرب في ازار واحد . وكذا في حد الشرب . ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشو والفرو . ولا تجرد المرأة إلا عن الفرو والحشو . فإن لم يكن عليها غير ذلك لا ينزع . وتضرب جالسة وإن حفر لها في الرجم جاز . وإن تركه لا يضرك لكن الحفر أحسن . ويحفر إلى الصدر ولا يحفر للرجل (فتاوي هندي)

(٧) . وضرب الرجل قائماً في جميع الحدود . ولا يمد في شيء من الحدود . ولا يمسك ولا يربط لكنه يترك قائماً إلا أن يجز فيشد . قد قيل للحد أن يلقى على الأرض وبعد كما يفضل في زماننا . وقيل إن يمد السوط فيقره الضارب فوق رأسه . وقيل إن يمد بعد الضرب وذلك كله لا يفضل لأنه زيادة على المستحق . وضرب مبتزقاً على جميع أعضائه ما خلا الفرج والوجه والرأس (هندي)

(٩) . والمرضى إذا وجب عليه الحد رجماً مقام عليه للعالم . وإن كان جليداً لا يقيم عليه حتى يئانل أي يبرأ ويصح . إلا أن كان مريضاً وقع اليأس من برئه فيقتل مقام عليه (هندي)

(١٠) . وإن كان للرض لا يرجي زواله كالثلل أو كان خداجاً (ضيف الحلقة) فشدنا يضرب بمشكال فيه مائة شراخ فيضربه دفعة واحدة ولا بد من وصول كل شراخ إلى بدنه ولذا قيل لا بد حيتن مبسوط (هندي)

(١١) . والتفاسد في إقامة الحد عليها بمنزلة للرضة . والحائض بمنزلة الصبيحة حتى لا ينظر خروجها من الحيض (هندي)

(١٢) . الحامل إذا زنت لا تحده حالة الحمل سواء كان حدها جليداً أو رجماً . لكن تحبس الحامل إن كان ثبت زناها بالينة إلى أن تلد . ثم إذا ولدت ينظر إن كانت محسنة ترحم حين تضع ولدها . وإن كانت غير محسنة تركت حتى تخرج من فاسها ثم يقيم عليها الحد . وإن ثبت الحد بالافترار لا تحبس لكن يقال لها إذا وضعت فارجي . فأنا وضعت ووجبت قائماً مقام الرجم عليها إذا كان للولد من يقوم بلرضاعه . وإن لم يكن ينظر إلى أن يتعلم ولدها . الخ (هندي)

(١٣) . وقال في الهندية في الجزء الثاني ص ١٦٠ في حد الشرب : وحد السكر والخمر

ثمانون سوطاً . وضرب على بطنه كما في الزنا ويحتجب فيه الوجه والرأس كما في الزنا ويجرد في المشهور .
(١٤) وقال في الصحيفة ١٦٨ في التعزير : وضرب في التعزير قائماً عليه ثيابه . ونزع منه الحشو والفرو ولا يمد في التعزير ولفق الضرب على الاعضاء الا الرأس والفرج

(المادة السابعة والاربعون بعد المائة)

اذا سها الرسول أثناء الجلد عن عدد ما جلد وجب عليه الامتناع حالا لان نقص العدد خير من الزيادة منها للظلم . ثم يعاقب الرسول على هذا الخطأ بالجلد كالحكوم عليه : راجع جزء (مكوث) اي الجلد من التلمود وسيفير مصبوت جادول اي سفر الوصايا الالهية الأكبر

(١) راجع ما قلناه عن الهندية في الكلام على المادة السابعة : ولا يجوز التمدي على حد قدره الشرع

(٢) أما عقاب صاحب السوط عند السهو فلم نجد له مقابلاً ولا نظيراً ان الشريعة الفراء ترضاه

(المادة الثامنة والاربعون بعد المائة)

الدرة التي يجلد بها المحكوم عليه بالجلد تكون عبارة عن سوط مستطيل معتدل الشكل . غير ملتو ولا مثني . ولا مزدوج . طوله نصف ذراع وعرضه ثلاثة أصابع : راجع بيت ابراهيم ج أول فصل ٦٥

(١) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٥٥٣ في بيان حد شارب المسكر واشباهه توجب الضمان : والحدود التي بالجلد كلها يضرب لاري ولا حذف وبسوط وصفه كونه من جلد واحد . وليس له رأسان . وكون رأسه ليفاً . ويكون الضرب والسوط معتدلين . قال في مدونة الامام مالك : صفة الضرب في الزنا والشرب والفرية والتعزير ضرب واحد . ضرب بين ضربين ليس بالمرح ولا بالخفيف

(٢) والضرب في الحدود لا يجوز فيه قضيب ولا شراك ولا درة لكن السوط . قال الامام مالك : كنت اسمع انه يختار له العذل . وضرب على الظهر والكفتين دون سائر الاعضاء والمحدود قاعد لا يربط ولا يمد وتخلي له يده . حالة كونه قاعداً لا قائماً ولا ممدوداً . ولا يربط ولا شديداً ويجرد الرجل والمرأة مما بقي الضرب من الثياب (منح الجليل)

(المادة التاسعة والاربعون بعد المائة)

قد أصبح العقاب بالجلد في هذا الزمن نادرا لاهمال الحكام في مراقبة الناس والانتفاة لآحوالهم وما يقع منهم من الفساد . فيجب على القضاة اقامة الحدود ومراقبة مستحقى الجلد ولو مرة واحدة في السنة . فيجمعون المستحقين للجلد في يوم واحد . وأمرؤن اعوانهم بمجدهم في اليوم السابق على يوم النفران الكبير . وقبل ان يجلدوهم يستتابون جميعا فيتوبون معترفين بجميع ما وقع منهم من الذنوب والخطايا لتاية يوم الجلد : راجع اوروح حايم ومجن ابراهيم اى مجن درع ابراهيم

(١) قال في الهندية ج ٢ ص ١٦٥ : من قذف غير مرة أو زني غير مرة أو شرب خرا غير مرة فهو لذلك كله . (وللعنى أنه يعاقب عقاباً واحداً على المرات)

(المادة الخمسون بعد المائة)

ينبغي أن يكون الجلد بالثأ من الممر ثمانى عشر سنة على الأقل ولا يجوز ان يكون قريباً ولا صبراً ولا صديقاً ولا عدواً للجلود : راجع بيت لحم يهودا

(١) من معين الحكام ص ١٨٣ : ويستحب للسلطان ان يختار رجلا عدلا لاقامة الحدود على أهلها طارفاً يوجوه ذلك ولا تقام الحدود الا بالسوط ولا تكون بالذرة ولا يمتد بضربة مكان ضربة قبلها : بل يخرق عليه الضرب . ويكون السوط الذي يضرب به متوسطاً لا جديداً ولا خلقاً ويكون قد قطعت ثمرته . وثمره السوط عقدة طرفه

(٢) وورد مثل ذلك في الهندية وفي منح الجليل وغيرها في أوصاف الجلد وهو المعدل

﴿ الباب الرابع ﴾

(في القتل)

(المادة الحادية والخمسون بعد المائة)

لا يجوز القتل في هذه الازمان الا دفاعاً عن النفس أو عقاباً للزاني المتلبس

بحريته او عقابا على الكفر بالله : يادها حازاؤه . وكتاب كود ميمون المطبوع في البندقية سنة ١٥٢٤ وفي وياته سنة ١٨٩٥ قسم القضاء وقسم التوبة

(١) ظاهرا من عبارة هذه المادة ان هناك افعال أخرى تستحق القتل في الشرع العربي . ولكن ظروف الزمن قضت على اليهود ان يقتصروا في القتل على الافعال المذكورة بهذه المادة وسيأتي تفصيل الكلام على هذه العقوبات الثلاث في المادة ٧٢١ وما بعدها من الكتاب

(٢) أما في الشريعة الفراء والقانون الجديد فالعقوبات بالقتل عديدة فما في الشريعة : القتل قصاصا وعقوبة البغاة والمخربين وقطاع الطريق والخارجين على الامام وفي الزنا مع الاحسان ومنها عقوبة تارك الصلاة والمردة والتخدير بالقتل في بعض المذاهب

(٣) وفي القانون ورد القتل قصاصا في القتل عمدا مع سبق الاصرار والترصد وفي القتل للقرون بجنابة أخرى وفي القتل مع الحريق . وفي القتل بالسم وفي الانضمام الى صف العدو وقت القتال لمساعدته بالسلاح . وفي غلبة العدو لاجتاع الفتنة والعدوان أو الحرب وفي مساعدة العدو وخيانة الوطن . راجع المواد (٢٠٨ و ٢١١ و ٢١٣ و ٢٣٧ و ٧٠ و ٧١ و ٧٢ و ٧٣ و ٧٤ و ٧٥) عقوبات مصري

(٣) قال في الهندية ج ٢ ص ٢٥٧ موجبات الكفر انواع : (منها ما يتعلق بالايمان والاسلام) اذا قال الرجل لا ادري اصحيح ايماني ام لا فهنا خطأ عظيم الا اذا اراد به نفي الشك . من شك في ايمانه وقال انا مسلم ان شاء الله فهو كافر الا اذا أول فقال لا ادري (اخرج من الدنيا مؤمناً فليخشى لا يكفر . ومن قال بخلق القرآن فهو كافر وكذا من قال بخلق الايمان فهو كافر ومن اعتقد ان الايمان والكفر واحد فهو كافر ومن لا يرضى بالايمان فهو كافر الخ

(٤) (ومنها ما يتعلق بذات الله تعالى وصفاته وغير ذلك) يكفر اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او مضى باسم من اسمائه او بأمر من أوامره او أنكر وعده ووعيده او جعل له شريكا ولداً او زوجة او نسب الى الجهل والعمى الخ (هنديه)

(٥) (ومنها ما يتعلق بالانياء عليهم السلام) من لم يرض بنبي من الانبياء عليهم الصلاة والسلام او لم يرض بسنة من سنن المرسلين فقد كفر الخ (هنديه)

(٦) (ومنها ما يتعلق بالقرآن) . من قال بخلق القرآن فهو كافر . اذا أنكر الرجل آية من القرآن او تنصير بآية من القرآن أو عاب كفر الخ (هنديه)

(٧) (ومنها ما يتعلق بالعلم والعلماء) من أبغض طائفاً من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر الخ (ومنها ما يتعلق بالحلال والحرام وكلام الفسقة والتجار وغير ذلك) من اعتقد الحلال

حراماً أو على القلب يكفر الخ (هندية)

(٨) وفي الهندية ج ٢ ص ١٦٧ : للكبار بالنظم وقاطع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلة والاعوان والسعاة يباح قتلهم وشراب قاتلهم

(٩) وفي الصحيفة ١٦٧ منه ما مضاه يجوز قتل الزاني الذي لا يتزجر بالضرب وإن طاعته المرأة حل قتلها

(١٠) وقال النزالي في الوجيز ج ٢ ص ١٧٥ في دفع الصائل من كتاب موجبات الضيان : أما المدفوع فكل من يخاف منه الهلاك فدفع فهو هدرا الخ . أما كيفية الدفع فإن يبدأ بالكلام ثم بالضرب ثم بالجرح فإن لم يقدر فيدفع بما يقدر عليه . فإن رأى من يزني بزوجته دفعه

(١١) وفي الصحيفة ١٨٢ من معين الحكماء في القسم الثالث من الكتاب فصل في الزنا : الحد الواجب بالزنا نوطان . رجم وجلد . والجمع بينهما غير مشروع . فأما البكر فحدّه الجلد . والتعريب ليس بمحد . ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جزية . وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتعريب سنة . والرجم يجب على المحسن . والاختصاص عبارة عن البلوغ والعقل والحرة والنحول في التكاح الصحيح في الفرج على وجه يوجب الفصل من غير ائزال والاسلام . وقال الشافعي الاسلام ليس بشرط . وهو أحد قولي أبي يوسف . واحسان كل واحد من الزوجين شرط ليصير به الآخر عصناً . وقال ابو يوسف اسلام المرأة ليس بشرط

(١٢) والحد يسقط بالشبهة والشبهة على ضربين . شبهة في العقد . فالعقد اذا وجد حلالاً كان او حراماً . متفقاً على تحريمه او مختلفاً فيه . علم الواطئ أنه محرم أو جهل . لم يجب الحد عند أبي حنيفة . أما عند صاحبي أبي حنيفة محمد وأبي يوسف وعند الشافعي فيجب حد من تزوج نكاحاً مجماً على تحريمه مع علمه بالتحريم كنكاح المحارم ونكاح امرأة خالصة فوق أربع وكنكاح أخت الزوجة . وهذا معنى شبهة العقد في الترية النراء

(١٣) أما شبهة الفعل فتكون في سبع مواطن . جارية الأب . وجارية الأم . والمطلقة ثلاثاً مادامت في البتة . وأم الولد ما حامت ممتدة منه . وجارية للتكوسة . والبد اذا وطئ جارية مولاه . والجارية المرهونة يلقوها للرتين . ففي هذه اللواضع اذا ادعى الرجل قتال ظننت انها تحمل لي لم يجب الحد . ولا يثبت نسب الولد . وان لم يدع الظن وجب الحد . وان ادعى أحدهما ولم يدعه الآخر فلا حد حتى يقرأ جميعاً بأبهما علماً بالحرمة (انتهى من معين الحكماء بتصرف خفيف في العبارة)

(١٤) وقد اعترض جماعة الخوارج على تشريع الرجم في الاسلام وقالوا ان الله لم يأمر

به في كتابه العزيز . فالذي ورد في عقاب الزنا في القرآن حكان أحدهما قوله تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم . فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت . او يجعل الله لهن سبيلا . والاذنان يأتينها منكم فآذوها . فان تابا وأصلحا فاعرضا عنهما) وهذا الحكم قد نسخ بالحكم الثاني وهو قوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة . ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر . وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين)

(١٥) هذه حجة الحوارج أما حجة الاجماع فهي ورود الآثار الصحيحة الدالة على ان النبي صلى الله عليه وسلم أمر برجم المحسن وفعله وذكره لثبوت ذلك حجة أحاديث واحكام عن الصحابة رضي الله تعالى عنهم

(١٦) واحتج جماعة آخرون بورد الرجم في آية منسوخة التلاوة وهي قوله تعالى (الشج والشجة اذا زنيا فارجوها البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم) وهذه الآية غير متفق على نزولها وغير واردة بالمصاحف الشريفة

(١٦) وما يعاقب عليه عقاب الزنا في الشريعة الإسلامية اللواط وآتيان البهائم والاختنا باليد وسحق النسوان ولكن العلماء يختلفون في احكام هذه الافعال وانواع عقوباتها

(١٧) اما حكم الزنا والفسق في القوانين المصرية الجديدة المأخوذة عن القوانين الفرنسية فمختلف بخلاف مخالفة كلية لحكم الشريعة النراء وحكم التوراة والانجيل فقد جعل الشارع الفرنسي وبالبنية الشارع المصري وجهته الاولى في التشريع الرضي والاكرام والعناية والاستتار وسن المجني عليه . وشرع في الكل الحبس الثقيل والحبس الخفيف على حسب الظروف والاحوال . فاذا كان الفعل عبارة عن فسق بصبي او صبية مهما كان نوع الفاحشة فالعقاب السجن اي الحبس الثقيل . وان كان بامرأة او ذكر بالغين فالعقاب يختلف . فان كان بالأكرام فالحبس الثقيل جداً المعروف بالاشغال الشاقة . وان بقير أكرام وكان المنسوق به ذكراً فلا عقاب . وان كانت أتي فينظر ان كانت متزوجة فعقابها الحبس من ثلاثة شهور الى سنتين وعقاب الفاعل كذلك . وان كانت غير متزوجة فلا عقاب عليها ولا على من فعل بها . وقد جعل القانون للزوج الحق في اسقاط العقاب عن زوجته اذا شاء كما جعل له دون غيره الحق في اقامة الدعوى عليها . اما عقاب الزوج الذي يزني في منزله المقمية به زوجته فعقابها الحبس من شهر الى ستة شهور وغرامة لا تزيد عن الف قرش . ويشترط في عقابه ان تكون الشكوى من الزوجة دون غيرها . فاذا زنى في غير منزله بامرأة غير متزوجة ورضاعها فلا عقاب عليه . واذا زنى في غير منزله بمتزوجة ورضاعها ولم يشك منه زوجها فلا عقاب عليه ولا عليها

ومن فعل فعلاً فاحشاً او فاحشة ممثلة غير مستتر يرضى المجني عليه او عليها فعقابها الحبس من

شهر الى سنة وغرامة لا تزيد عن الف قرش • اما اذا كان الفعل بغير رضى المجني عليه او عليها اي بالأكراه فالمعاقب يختلف باختلاف الاحوال المذكورة آنفاً كما لو كان الفعل بغير علمي على التفصيل للمذكور • فللاكره والمجاهرة شأن عظيم في المعاقب على مذهب القانون الجديد • راجع المواد ٢٤٦ و ٢٤٧ و ٢٤٨ وما بعدها لناية المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات المصري وفيها الاحكام المذكورة

(١٨) وقد ورد ايضاً بالمادة ٢٧٦ عقوبات انه اذا خطف انسان او اغري صبية عمرها أقل من أربع عشوة سنة وفعل بها الفاحشة فمقابله اشد عقاب ورد لعقوبة هاتك العرض كرها اي بالاشغال الشاقة لغاية سبع سنوات • واذا كان من الخطوفة او المتخوفة فوق الخامسة عشرة سنة فالمعاقب بالحبس الخفيف من ثلاثة شهور الى سنة • ولكن لو الخطوفة او المتخوفة متزوجة فالمعاقب بالاشغال الشاقة • ومع ذلك لو تزوج الخاطف بمخطوقته او مقنونه النير متزوجة فلا عقاب عليه — راجع للمادتين ٢٦٨ و ٢٦٩ عقوبات

(١٩) ولم يرد بالقانون الجديد عقاب على آتيان البهائم ولا سحق ولا الاستمنا باليد كما ورد عنها عقاب بالشريعة النراء والشرع العربي • ولكن لا نفي في عقاب من وقع منه فصل من هذه الافعال السيئة علانية عملاً بالمادة ٢٥٦ عقوبات لانها من الافعال الفاضحة • أما من ضلها خفية اي في محل غير مرض للأنتظار (كالطرق والمحلات العمومية) فلا عقاب عليه كالزاني واللاط

(٢٠) وخلاصة ما تقدم ان عقاب الفاحشة في الشرع العربي على انواع : الجلد ولكن اذا كانت الزني بها يهودية متزوجة او وثنية فالمعاقب القتل (المادة ٧١٤) ويؤخذ من عبارة هذه المادة انه لا ينتظر الى الزاني ان كان محصناً او غير محصن بل ينظر الى الزني بها ان كانت متزوجة او غير متزوجة وما يجب ملاحظته هنا ان الشريعة الاسلامية متفقة مع الشرع العربي في أغلب أحكام الزنا الا في امر المحصن وفي الزنا باسراء من غير دين الزاني • اما هاتك الاغراض قهراً والوطي وقاطع الاثمين فمقابله الجلد • ومع ذلك فان قتل هاتك العرض قهراً والزاني واجب اذا شوهدا متلبسين بالجناية (راجع للمادتين ٧٢٤ و ٧٢٥ من هذا الكتاب)

(٢١) ولم يرد في الديانة المسيحية نص صريح يحكم اليهودية في الزنا • ولكن يروى عن سيدنا عيسى عليه السلام ما يؤخذ منه ضمناً عدم امكان اقامة حد الرجم لانه اشترط براءة الراجحين من كل عيب واسر الزانية التي اعترفت بين يديه بالثوبة والاستغفار

(٢٢) هذه احكام الزنا في الشرائع الاربعة • واحكام حكم النصرانية ثم حكم القوانين الحديثة ثم حكم الاسلام المنسوخ وهو جامع بين الحبس والايداء بالكلام • ثم حكم الجلد في الاسلام واليهودية • ثم حكم الرجم في الشرعين فسيان الذي ينير ولا يتشبه القاتل في كتابه

العزيز (ما نسخ من آية او تسها نات بغير منها او مثلها . ألم تعلم ان الله على كل شيء قدير)
سورة البقرة

(المادة الثانية والحسون بعد المائة)

لا يقاس القتل بسائر الحدود التي يحكم بها قضائيا لانه جائز بلا حكم ولا قضاء لكل من شهد جنابة تستحق القتل . والاليق بتعريفه انه حكم الهي قاض بتنفيذ القصاص على من ارتكب فعل كذا أو فعل كذا من الافعال المستتقة القتل . قضاء الحاكم بالقتل لا يعد حكما بل عبارة عن الافتاء بتحليله وإباحة تنفيذه عند وجوبه : راجع هلخوت جيدولوت . ويوريه ديبا في كتاب عبادة الاوتان . وحوشن مشباط . والمادة ٧٢١ الآتية من هذا الكتاب

(١) من معين الحكم من ٢٧٨ : لو قتل الرجل عبدا وله ولي واحد فله ان يقتل القاتل قصاصا سواء قضى القاضي أو لم يقض . ويقتله بالسيف ويضرب علاوة . ولو اراد ان يقتله بغير السيف منع — ولو قتل ذلك يمزر الا انه لا ضمان عليه وصار مستوفيا حقه . سواء قتله بالصا او بالحجر او ساق عليه دابة او حفر له بئرا فاقامه فيها

(٢) وقال في الهندية بحيفة ١٦٧ ج ٢ : لكل مسلم اقامة التعزير حال مباشرة المصيبة واما بعد المباشرة فالتعزير للعالم

(٣) وورد في قانون العقوبات بالمادة ٢٢٥ جواز القتل دفاط عن النفس

(٤) وفي المادة ٢٢٦ منه جواز قتل الاصل المتسلق ليلا وكسر المكان المفقول او الحائط او الباب . وفي المادة ٢٢٧ : جواز قتل الزوجة الزانية مع الزاني بها وقت مباشرة الزنا

(المادة الثالثة والحسون بعد المائة)

اذا شك مشاهد الجنابة في وجوب القصاص وعدمه بالنسبة للظروف الواقعة فيها الجنابة فلا يجوز له قتل الجاني ولا السعي في قتله الا بعد استئنا القضاة : راجع شويته هلخوت (مراجع الحكم) فصل ٥١ . وشرح التللود لموسى بن ميمون فصل عبادة الاوتان

(١) راجع ما ذكر شرحا على المادة السالفة

(المادة الرابعة والخمسون بعد المائة)

يجب على كل اسرائيلي قتل من استحق القتل شرعا : راجع مفير مصووت جادول .
وكتاب موسى بن ميمون يادها حازا

(١) راجع ما ذكر شرحا على المواد السالفة

(المادة الخامسة والخمسون بعد المائة)

القتل يكون بقطع عنق الجاني بالسيف واذا تمزق قتل بالسيف يحتال عليه
لاعدامه كأن ينزل في بئر عميق بجمل او سلم ثم يرفع الجبل أو السلم فيموت في البئر :
راجع يوريه ديمافسم عبادة الاوثان وحوشن مشباط فصل ٤٢٥

(١) قد سبق ذكر ما يقابل هذا الحكم في الشرعة الفراء بلوواد السابقة من هذا الباب .
وقد امتنع حكم القتل بالسيف في بعض الممالك واستبدل بالشنق كما هو الحال في الديار المصرية .
وبعض الحكومات تستعمل آلة حادة قبيحة كالفرمة لقطع رأس المحكوم عليهم بالاعدام . والبعض
تستعمل الكهرباء . ولكنه يقال ان الشنق اسهل جميع هذه الطرق . وبعض الحكومات تحكم
إيطاليا لمحض حكم القتل بالكلية واستبدلته بالاشغال الشاقة ومنظور عدوها عن هذا التنير والمودة
الى حكم قتل النفس بالنفس لما فيه من حفظ نظام العالم . قال تعالى (ولكم في القصاص حياة
يا أولى الاباب)



الجزء الثاني

﴿ في أحكام المعاملات وهي أحكام العقود ﴾

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في الإيجابيات والتعهدات المترتبة على التراضي في المعاملات)

﴿ الباب الاول ﴾

(المادة السادسة والخمسون بعد المائة)

من يتعاقد فأنما يتعاقد لنفسه او عليها . فلا يستحق الانسان حقا . ولا يترتب عليه حق الا اذا اوجبه . لنفسه او على نفسه بنفسه او بواسطة وكيله في العقد الذي يوجب له او عليه الحق المطلوب له او منته ولكن الحقوق المطلوبة للانسان أو منته تنتقل الى ورثته وطعيمهم بحكم الميراث ولو لم يكونوا طرفا في العقود التي اوجبتها . راجع جزء قدوشين (عقود الزواج) من التلمود

(١) جميع هذه الاحكام توافق الشريعة الفراء والقانون الجديد . قال في مرشد الحيران مادة ٢١٢ : أما مجري احكام العقود في حق الماعدين ولا يلتزم بها غيرها (٢) وفي المحلة مادة (١٠٣) العقد التزام المتعاقدين وتهدما امراً وهو عبارة عن ارتباط الإيجاب بالقبول

(٣) وفي المادة (٨٠٥) مرشد : كل عقد جاز للوكل ان يقدمه بنفسه جاز ان يوكل به غيره

(٤) وقال العلامة خليل المالكي في باب الفرائس : يخرج من تركه الميت حق تعلق بين كاهنون وعبد حني . ومؤن تجهيزه بالمسروف . ثم تقضي دينه . ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه

(٥) وقال في كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية مادة ٥٨٣ : يتعلق بمال الميت حقوق اربعة مقدم بعضها على بعض . اولاً : يبدأ من التركة بما يحتاج اليه الميت من حين موته الى دفته . ثانياً : قضاء ما وجب في القمة من الديون من جميع ما بقى من ماله . الخ
والاصل في ذلك قوله تعالى في آيات الموارث (من بعد وصية يوصي بها او دين) من سورة النساء وقد وردت هذه الاحكام عاماً في القانون الجديد بمادة ١٤١ و١٦٧ مدني

(المادة السابعة والخمسون بعد المائة)

لا يكون الرضى في المقود صحيحاً اذا شابته شائبة الخطأ او النصب أو الاكراه -
(المؤلف القاضي في كتاب كول بو)

(١) حكم موافق للشرع والقانون . قال في مرشد الجيران مادة ١٩١ : يشترط لصحة المقد الوارد على الاعيان المالية او على منافعها تراخي الماقدين بلا اكراه ولا اجبار
(٢) وورد هذا الحكم ضمن المادة ١٣٣ و١٣٥ مدني

(المادة الثامنة والخمسون بعد المائة)

كل اتفاق صدر عن خطأ في ماهية الشيء المقود عليه او في ذات أحد المتماقدين باطل اذا كان الخطأ مبنيًا على سوء نية من أحد الطرفين المتماقدين أي اذا استعمل أحدهما النش على صاحبه

وهذا البطلان واجب حتماً ولو لم يكن في الاتفاق غبن ما للطرف الواقع عليه النش . حتى ولو وجدت قرائن كافية للجزم بأنه ما كان يتأخر عن التماقد مع وجود النش واطلاعه عليه وقت التماقد : هكذا في التلمود

(١) حكم وارد بالشرع والقانون راجع المادة ٢٠٧ من مرشد الجيران والمادة ١٣٣ و١٣٤ مدني

(المادة التاسعة والخمسون بعد المائة)

اذا لم يكن الخطأ مبنيًا على سوء نية من أحد الطرفين فلا يبطل الاتفاق والمقد

الا اذا اوضح وضوحا بينا ان المقد ما كان يتم اذا علم هذا الخطأ وقت التعاقد —
(مسجريت هشولخان فصل ١٦)

(١) راجع المواد المذكورة بالمادة السالفة

(المادة الستون بعد المائة)

اذا لم يكن سوء النية ظاهرا للحكم بطلان المقد فالمكلف بأبائه الطرف الذي
يدعي حصول الضرر له منه فاذا أثبت حكم بالبطلان والا فلا (سفتي كوهين على
حوشن مشباط في قسم المدعي والمدعي عليه)

(١) حكم لا يخالف الشرع ولا القانون على ما نرى وقد ورد مثله في القانون المدني
الفرنساوي صراحة بالمادة ١١١٧ و ١٣٠٤

(المادة الحادية والستون بعد المائة)

التبن يبطل العقود في الاحوال الآتي ذكرها وهي : اذا زاد الحق التقديري
المطلوب من أحد المتعاقدين في عقد من العقود المترتب عليها حقوق متبادلة بين الطرفين
زيادة تعادل عشرة امثال المطلوب من الطرف الثاني . واذا اقتسم الشركاء أو الورثة متاعا
ووجد في حصة أحدهم غبن بقدر جزء من اثني عشر مما خصه . واذا باع انسان عينا
منقولة بثمن ينقص عن قيمتها الحقيقية بمقدار الربع . او باع عقارا بثمن ينقص عن قيمته
الحقيقية بمقدار الثلاثة ارباع - (دينا ديجيه جزء ٣ فصل ١٨٤)

(١) راجع المادة ٢٠٦ و ٢٠٧ من مدد والمادة ٢٣٦ مدني مصري والمادة ٣٥٦ وما بعدها
من المجلة . وبالمقارنة يتضح ان الثلاث شرائع متفقة على اصل الحكم الا انها مختلفة في التفصيل .
وسنذكر بعض التفصيل من الاقوال الواردة في هذا الموضوع في باب البيع ان شاء الله تعالى

(المادة الثانية والستون بعد المائة)

الأكراه الموجب لبطلان يشترط فيه ان يكون من شأنه التأثير على نفس المكره

(بالفتح) بالخوف من ضرر محتم يقع على ذاته او على احد أقاربه أو أوصهاره او على ماله أو على شرفه او على شرف أقاربه أو أوصهاره فيما لو امتنع عن المطلوب منه - (حوشن مشباط)

(١) حكم موافق للشرعية النراء كل المواقفة راجع المادة ١٩٢ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ٩٤٨ وما بعدها و١٠٠٣ من المجلة و١٣٥ مدني ولكن القانون لم يفصل تفصيل الشرعية النراء

(المادة الثالثة والستون بعد المائة)

لا يجوز الطعن في العقود بدعوى الإكراه اذا كان الامر المدعي بأنه كان سببا في الإكراه ليس من شأنه التأثير على نفس المكره (بالفتح) تأثيرا مسقطا لارادته بالمرّة او منيرا لها في نظر غيره - (مثيرت عينايم)

(١) حكم موافق للشرعية النراء والقانون راجع المادة ١٩٢ مرشد حيران والمادة ١٣٥ من القانون المدني

﴿ الباب الثاني ﴾

(في احلية المتناقدين)

(المادة الرابعة والستون بعد المائة)

كل شخص حائز للقوة العاقلة وجاوز الثماني عشو سنة يجوز له التناقد وتغذ تصرفاته - يايا مصيبه قسم هز آهاب (الذهب)

(١) قد تضمنت هذه المادة حكم العقل والبلوغ ومقابلها في الشرعة النراء ماورد بللواء (٤٨٢ و٤٨٣ و٤٨٤ و٤٨٥ و٤٨٦) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية على مذهب الامام ابي حنيفة المعمول به الآن في المحاكم المصرية

(٢) اما القانون المدني الجديد فلم يتعرض لاحكام الاحوال الشخصية للمتناقدين بل احال على الاحكام المالية التي تسري على الانسان تبعا لليلة التي هو منها

(٣) وقد اختلف الأئمة المسلمون في أحكام التمييز والبلوغ وبلوغ الرشد وتصرفات الصغير والصبي والبالغ الغير رشيد اختلافاً عظيماً كما اختلفوا في أحكام الحجر بالجنون لذلك

(٤) قال الامام الغزالي في كتاب البيع جزء اول وحيز ص ١٣٢ في الباب الاول في اركان البيع : الركن الثاني الماعده وشرطه التكليف فلا عبارة لصي (وفيه خلاف لابي حنيفة ومالك) ولا المجنون باذن الولي ودون اذنه . الخ . وقال في كتاب الحجر من الجزء المذكور ص ١٧٦ : اسباب الحجر خمسة : الصبا . والرق . والجنون . والفلس . (وفيه خلاف لابي حنيفة) والتبذير (وفيه خلاف له)

وحجر الصبي يقطع بالبلوغ مع الرشد . والبلوغ باستكمال خمس عشرة سنة (وفيه خلاف لابي حنيفة ومالك) للغلام والجارية او بالاحتلام . او الحيض للمرأة (وفيه خلاف لابي حنيفة) او نبات العانة في حق صبيان الكفار (وفيه خلاف لابي حنيفة) فانه اماره فيهم لسر الوقوف على سنهم . وفي حق صبيان المسلمين وجهان (وحيز) واما الرشد فهو ان يبلغ صالحاً في دينه مسلماً لدينه . فاذا احتل احد الامرين استمر الحجر (وفي المسألة خلاف لابي حنيفة ومالك وبعض الشافعية) . (وحيز)

(٥) امام مذهب ابي حنيفة في البلوغ وبلوغ الرشد وتصرفات الصبي المميز والغير المميز والحجر قرن احسن ما يكون في الاحكام القديمة والحديثة عند المتقدم . والقاعدة الاساسية عنده البلوغ الاحتلام والازال والاحبال للغلام والحيض والحبل والاحتلام مع الازال البت . واذ لم تظهر فيهما هذه العلامات فيحكم ببلوغهما ببلوغ الخامس عشرة سنة . فاذا بلغا بهذه العلامات او ببلوغ الخامسة عشرة سنة وكانا رشدين تزول عنهما الولاية او الوصاية ويكون لهما حق التصرف في شؤون أنفسهما ولا يجبران على التكاح الا اذا كان بهما عته او جنون . ولا تزول عنهما ولاية الولي او الوصي في المال بمجرد البلوغ بل يظهر الرشد وحسن التصرف في المال (راجع المادة ٤٩٥ و ٤٩٦) احوال شخصية

(٦) اما تصرفات الانسان وأحواله الشرعية قبل البلوغ فتقسم عند ابي حنيفة الى انواع لكل منها حكم يخالف الآخر فالصغير الذي لا يعقل تصرفاته القولية كلها باطلة . ومثله المجنون المطبق الذي لا يفريق بحال . واما من يجن ويفيق فتصرفاته في حال افاقته حكمها حكم تصرفات الماقل . (مادة ٤٨٣) احوال شخصية

اما الصبي المميز اي الذي بلغ سبع سنين والمتوه فتصرفاته القولية غير جائزة اصلاً اذا كانت مضرة لهما ضرراً معضاً وان اجازها الولي او الوصي

(٧) ويجوز للوصي ان يأذن للصبي بالتجارة اذا جربه فراء يعقل ان البيع للملك سالب

وان الشراء له جالب . وانه يعرف الثمن اليسير من الفاحش . وهو ظلم غير خاف على من يعقل

(٨) هذه احكام الثريمة الاسلامية الفراء في البلوغ وعلاماته وتصرفات البالغ والمميز .
ومقارنتها بحكم المادة العبرية التي تنكلم عليها يظهر الفرق بين التريين ويتضح ان الثريمة
الاسلامية لم تشترط بلوغ الثمانية عشر سنة بلوغ الرشد وبمجة التصرفات

(٩) ومقارنة احكام الثريمة الفراء في هذا الموضوع باحكام القانون المدني الفرنسي
الواردة بالمواد (١٤٤ و ٣٨٨ و ٤٧٦ و ٤٤٨) يظهر الفرق العظيم بين حال الولد في الاسلام
وفي الثريمة الفرنسية . فقد جعل القانون الفرنسي بالمادة (٤٨٨) بلوغ الرشد ببلوغ
الحادية والعشرين ومع ذلك فان من بلغ هذا السن ممنوع عن بعض التصرفات كالزواج بدون
اذن وليه او وصيه

(١٠) وقد شرع القانون الفرنسي الحجر على الاولاد حتى يبلغوا رشدهم او يزوجهم
آبائهم او اوصياؤهم قبل بلوغ الرشد او يأذنوا لهم بالتصرف بعد بلوغ الخامسة عشر سنة . ومع
ذلك فان الاذن لم بالتصرف قبل بلوغ الرشد مقيد باعمال مخصوصة .

ومن اصعب الاحكام الواردة في القانون الفرنسي في هذا الموضوع اشتراط رضى الوالدين
او الاقارب او من قام مقامهم لصحة زواج الاولاد حتى البالغين رشدهم الى ان يبلغوا الثلاثين سنة

(١١) وقد يتندر المتصورون لشرع الفرنسي بأن هذا التشديد واجب في معاملة
الاولاد في البلاد الاوروبوية دون الشرقية لان القوى الجسمية والعقلية لاتنمو بسرعة في اوربا
بسبب برودة الطقس كما تنمو بصحة في الشرق بسبب الحرارة . ولكن مهما كانت الاسباب فان
فرق الجو لا ينبغي عليه مثل هذا الاختلاف الفاحش في معاملة الاولاد في الجهتين . والذي نراه
ان الممالك الاوروبوية لا زالت مقيدة بكثير من احكام الرومان في الاحوال الشخصية وغيرها

(المادة الخامسة والستون بعد المائة)

ليس للصم البكم ولا للسكران ولا للمحكوم عليهم بالحرمان ولا للنساء المتزوجات
اهلية التعاقد والتصرف - (راجع ما ذكر بالمادة السالفة وجزء ياموت من التلمود)

(١) تصرفات الاخرس وعقوده جائزة في الثريمة الفراء راجع للمادة ٢٦٣ مرشد
حيران وغيره . من كتب الفقه اما تصرفات السكران فمختلف في اتخاذها فقال فريق يقع طلاقه
ونقص جميع تصرفاته وقال آخرون لا يصح له طلاق ولا خلافه من العقود

(٢) قال في الهداية في كتاب الطلاق ص ٤٠ ج ٣ من فتح القدير : وطلاق السكران واقع .

واختيار الكرخي والطحاوي انه لا يقع . وهو أحد قولي الشافعي لان حجة القصد بالقل . وهو زائل القل . وقد ذكر صاحب فتح القدير اقوال المذاهب المختلفة في موضوع احكام السكران وتصرفاته فلتراجع

(٣) اما المرأة المتروجة وغير المتروجة ففي كانت عاقلة بالغة قصر قاتها جائزة في الشرعة
النراء بدون اذن زوجها

(٤) قال في نيل الاوطار من اسرار متني الاخبار جزء خامس ص ٢٥٨ باب ما جاء في تصرف المرأة في مالها ومال زوجها من كتاب الهبة والهبة . وعن عبد الله بن عمرو . ان النبي صلى الله عليه وسلم قال : لا يجوز لامرأة عطية الا بلذن زوجها . رواه احمد والنسائي وابو داود . وفي لفظ (لايجوز للمرأة امر في مالها اذا ملك زوجها عصمتها) . رواه الحنفية الا الترمذي : قوله امر أى عطية من العطايا وامله عدل عن العطية الى الامر لما بين لفظ المرأة والامر من الجناس الذي هو نوع من انواع البلاغة . وقد استدل بهذا الحديث على انه لايجوز للمرأة ان تعطى عطية من مالها بغير اذن زوجها ولو كانت رشيدة . وقد اختلف في ذلك . فقال الليث لايجوز لها ذلك مطلقاً لافي الثلث ولا فيا دونه الا في الشيء التافه . وقال طائوس ومالك انه يجوز لها ان تعطى مالها بغير اذنه في الثلث لا فيا فوقه فلايجوز الا بلذنه . وذهب الجمهور الى انه يجوز لها مطلقاً من غير اذن من الزوج اذا لم تكن سفية . فان كانت سفية لم يجز . قال في الفتح وادلة الجمهور من الكتاب والسنة كثيرة انتهى

(٥) وقد استدل البخاري في صحيحه على جواز ذلك وذكره في باب هبة المرأة لغير زوجها من كتاب الهبة . ومن جملة ادلة الجمهور حديث جابر المذكور قبل هذا وحملوا حديث الباب على ما اذا كانت سفية غير رشيدة . وحمل مالك ادلة الجمهور على الشيء اليسير وجعل حده الثلث فما دونه . ومن جملة ادلة الجمهور الاحاديث المتقدمة في اول الباب القاضية بانه يجوز لها التصرف في مال زوجها بدون اذنه . واذا جاز لها ذلك في مال زوجها بغير اذنه فبالاولى الجواز في مالها . والاولى ان يقال يتبين الاخذ بمجموع حديث عبد الله بن عمرو الخ

(٦) هذا بعض ماورد من الاحكام في تصرفات المرأة في الشرعة النراء وهو يدل على تمام الاطلاق تصرفها في اموالها عموماً والجزء اليسير من اموال زوجها . وسترى من الاحكام الآتية في هذا الكتاب ان المرأة في الشرعة اليهودية كالمدمومة في معظم الاحكام . في الميراث والبيع والوصايا والحيالات . فقد ورد في المادة (٦٧٧) من هذا الكتاب ان المرأة اذا جنت مدة الزوجية فقهاها على زوجها . وهو امر يكاد ترتد له الفرائص لخالفته الاحكام الزمانية . قال تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى . وقال تعالى ومن يكسب اثماً فانما يكسب نفسه وكان الله عليماً حكماً . ومن يكسب خطيئة او اثماً ثم يرم بها بريئاً فقد احمل بهتاناً واثماً مينا (سورة النساء

(٧) اما حال المرأة عند الامم الغربية فيخالف حالها في الشريعة الاسلامية والشريعة العبرية . فهي غير مطلقة كالمرأة المسلمة في التصرفات ولكنها غير مقيدة بالمرأة كالمرأة اليهودية . راجع المواد ١٣٨٧ وما بعدها لتأنيء المبادئ ١٥٨١ من القانون المدني الفرنسي لتعرف حال المرأة في فرنسا وسلطة زوجها عليها وماله من التصرف في أموالها . نعم قد تزيد المرأة الافرنجية في بعض الامور الرضوية عن المرأة المسلمة كعدم الحجاب وعدم الطلاق بدون سبب الا ان هذين الامرين لا يبدان زيادة في الحقيقة عند من يزن الامور وزناً صحيحاً وينظر الى مجموع الاحكام الماضية لحال المرأة في الشرق والغرب . قالوا الحجاب يمنحها عن التعليم وهو قول فاسد كل الفساد لان الشريعة الاسلامية تأمر بتعليم المرأة امرأ أكيداً مع الحجاب

(٨) قال في منح الجليل ج اول ص ٧٠٩ في باب الجهاد عند ذكر تكليف كل حر ذكر مكلف قادر (كالقيام بعلوم الشرع من فقه واصوله وحديث وتفسير وعقائد وما يتوقف عليه كخوض ولغة وصرف وبيان وممان . وما يتوقف العلم الشرعي عليه عند غير بعض المالكية المنطلق الخ ودخل في ذلك النساء كما في شرح التنقيح . فيجب على المتأهله من القيام بعلوم الشرع كما كانت عائشة رضي الله تعالى عنها ونساء تابعيات وغاية ما في الباب ان التفسير ظهر في أكثرهن)

(٩) وقد يرى بعض العقلاء ان الحجاب مع الاعتدال ربما افاد المرأة في التعليم اذا اشتتت بالعلم والدرس أكثر مما يفيدھا الاختلاط الزائد عن الحاجة كما ذلك مشاهد في الرجال . على ان الحجاب لا يمنع تعلماً ولا قضاء مصالح — كما ان القباب لا يمنع شيئاً من ذلك وليس فيها ما سلب لحقوق المرأة كما هو الحال في غير الشريعة الاسلامية . وكثير من عقلاء الفرنج يذمون كثرة اختلاط النساء بالرجال خصوصاً في اوقات الصفا وترويح النفوس واللهو . ويزي آه في الامكان التوسط بين الامرين واتباع ما يوصل الى تعليم المرأة ومنع الاختلاط الزائد المضر

(١٠) اما الطلاق ونحوه للرجل دون المرأة ففيه السر وعدم الفضيحة وعدم ضياع مستقبل المرأة عند وقوع ما يوجب الطلاق . هذا من جهة ومن جهة اخرى فيه عقل المرأة وردعها ومقاومة أهوائها وتقلباتها السريعة فلها اضمف من الرجل عقلاً واقل منه مقاومة

(١١) فان قيل في الطلاق مضار أقلها تشتيت الثمل بعد الاجتماع بدون موجب في كثير من الاحوال قلنا ان ذلك من فساد في اخلاق الرجال حيث يسرفون في الطلاق . والسلاح لا يكون الا في مداواة الاسراف لا منع الطلاق كما يرى بعضهم . على ان المرأة غير محرومة من حق الطلاق فلها اشتراطه في عقد النكاح ولا مانع يمنحها من اخذها على الزوج . والذي نراه في هذه المسألة انه يمكن وضع حدود موافقة للشرع ولاحوال هذه الازمان التي فسدت فيها الاخلاق (١٢) واما حكم المحروم فيقاله في الشريعة التراء للتردد من جهة عدم تقاض صرفاته وقد ذكرنا ذلك في محله فايراجع . ولا مقابل له في القانون المدني الجديد الا في حق المحكوم عليهم

بالاشتغال الشاقة أو السجن في الجنايات فاتهم بمنع من التصرف وبين لهم قوام لإدارة أموالهم
راجع المادة (٣٣) من قانون العقوبات

(المادة السادسة والستون بعد المائة)

توكيل من كان فاقد أهلية التعاقد والتصرف غير جائز (باب المدعى والمدعى عليه
من كتاب طوريه ذاهاب)

(١) راجع المادة ١٧٤ و ٨٠٠ من مرشد حيران والمادة ١٢٨ من القانون المدني وفيها
ما يوافق حكم هذه المادة

(المادة السابعة والستون بعد المائة)

كل عقد صدر ممن لا أهلية له في التعاقد والتصرف باطل ولو صار أهلاً
للتصرف بعد العقد لأن التفسير الذي يطرأ على حاله أو صفته بعد التعاقد لا يغير الماضي -
(سورة ٢٠٦ من كتاب أوتوت هشاميم)

حكم هذه المادة موافق للشرعية والقانون كما يستفاد من نصوص الأحكام السالف ذكرها

﴿ الباب الثالث ﴾

(في موضوع العقود)

(المادة الثامنة والستون بعد المائة)

يجب أن يكون موضوع كل عقد شيئاً موجوداً وقته أو شيئاً في مقدرة المتعهد
عمله أو تسليمه بحيث لا يحتاج وجوده إلا لإرادة المتعهد أن كان غير موجود وقت العقد
ويجب أيضاً أن يكون موضوع العقد معيناً بنوعه - (حوشن مشباط وبابا قاما)

(١) قال في مرشد الحيران بالمادة (٢٠٩) يلزم لصحة عقد المعاوضة المالية من الجانبين
أن يكون كل من البديلين معيناً تأكيداً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى

مكانه الخاس ان كان موجوداً وقت القدره او بيان وصفه مع بيان مقداره ان كان من المقدرات .
ونحو ذلك مما تنفي به الجهالة الفاحشة . ولا يكتفي بذكر الجنس عن القدر والوصف

(٢) وقال في مرشد الحيران للمادة (٢١٠) لا يصح ان يكون الشيء المذموم الذي
سيوجد في المستقبل محلاً للقدر المتقدم ذكره الا في السلم بشرائطه

(٣) وقال في مرشد الحيران بالمادة (٢٨٨) يجوز بيع كل ما كان مالا موجوداً متقوماً
مملوكاً في نفسه مقدور التسليم
وفي المادة (٢٨٩) منه : بيع المذموم باطل الخ

(٤) وفي المادة ٢٩٢ منه : بيع مالا يمد مالا أصلاً وما ليس مقدور التسليم وما كان غير
محرم من المباحات ولو في ارض مملوكة للبائع باطل . والشاهد في قول المادة (ما ليس مقدور
التسليم)

(٥) وفي المادة (٤٤٣) منه : السلم هو شراء ضمن أجل وهو السلم فيه بمن اجل وهو
رأس المال

(٦) وفي المادة (٤٦٢) منه : الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص
مادته من الصانع

(٧) وورد بالقانون المدني بالمادة (٩٥) منه ما يقضي بتعيين نوع الشيء المقود عليه
ووصفه وصفاً يمكن تعيينه به ان لم يكن تعييناً شافياً كافياً

(٨) وقد يظن الانسان لأول وهلة ان لافرق بين الثلاث شرائع في احكام موضوع
المقود ولكن المطلع المتأمل يرى الفرق العظيم بينها وبين بعضها في حكم تعيين المقود عليه . فقد
اجازت القوانين الجديدة التعاقد على مالا وجود له وقت القدر اكتفاء بذكر نوعه ووصفه كالتعاقد
على بيع القلو الذي سئلته الفرس او السمك الذي سيصيده الصياد غداً طول النهار او من رمي
الشبكة في الماء مرة واحدة . وكالتعاقد على تأجير المنزل الذي سيشتريه البائع غداً من فلان .
وكالتعاقد على استغلال الارض الملية الموجودة بمجة كذا مدة ستة شهور مقابل دفع كذا من الثمن
وكالتعاقد على صيد الاسماك التي توجد في بحر كذا مدة ستة شهور مقابل دفع كذا من الثمن
للحكومة . وكالتعاقد على بناء منزل يوصف كذا وهيئة كذا وطول وعرض كذا مقابل مبلغ كذا
وفي حالة عدم الوفاء بالعقد يلزم المتناول بدفع كذا لطالب العمل وغير ذلك من المقود والشروط
التي لاقبلها الشريعة الاسلامية وترضاها القوانين المدنية والتجارية الجديدة

(٩) وزيادة على ذلك فان القوانين الجديدة لم تفرق بين البيع والسلم بل جعلت الكل
نوعاً واحداً ولم تشترط وجود العين السلم فيها وقت التعاقد مع ان الشريعة الفراء تشترط وجود

الاعيان المتعاقدين عليها في زمن التعاقد (راجع المادة ٤٤٦) مرشد حيران

(١٠) وسرد عليك في الاحكام الآتية كثير من الفروق بين الثلاث شرائع خصوصاً في موضوع عدم الوفاء بالتسليم او بالعمل المطلوب من المتعهد وفي التمييزات والجزاءات التقدي والربا وما أشبه ذلك من العقود الباطلة في الشريعة الاسلامية

(المادة التاسعة والستون بعد المائة)

اذا كان المقد من نوع العقود التي لا توجب حقوقاً الا على أحد المتعاقدين دون الآخر وجب تعيين كمية الشيء المتعاقد عليه ومقداره . وكذلك اذا كان المقد من نوع العقود الموجبة حقوقاً على الطرفين مما ومشتتلاً على كمية الشيء المطلوب من احدهما وجب تعيين مقدار المطلوب من الآخر . ولو خلا المقد الذي من نوع العقود الموجبة حقوقاً متبادلة عن ذكر مقدار الحقوق المطلوبة من الطرفين في آن واحد فلا يضر ذلك بصحته ولا يكون باطلاً ظلوه من تعيين مقدار المطلوب من الجانبين . (راجع الكتاتين المذكورين بالمادة السابقة)

(١) القواعد الشرعية والقانونية تقضي بوجوب تعيين مقدار الشيء المتعاقد عليه ان كان مما يجب معرفة مقداره سواء كان المقد من العقود الموجبة حقاً واحداً على المدين او من العقود الموجبة حقوقاً على الطرفين . راجع المادة ٢٠٩ و ٢٧٢ مرشد والمادة ٩٥ من القانون المدني وفيها ما يقرب من حكم هذه المادة ما عدا تقسيم العقود الى موجبة لاحد الطرفين والى موجبة للطرفين مما

ومما يجب ذكره هنا ان الشرع الروماني والشرع الفرنسي والشرائع الاوروبية على وجه العموم تذكر للعقود انواعاً واقساماً وخواصاً مميزة لكل قسم منها

(٢) في القانون الفرنسي تنقسم العقود الى قسمين من جهة مقومها والالزام للترتب عليها . فبما يوجب حقوقاً على الطرفين بمجرد الانقضاء كالبيع لانه يتضمن الزام البائع بالتسليم والمشتري بالدفع . ومنها ما يوجب حقاً واحداً على أحد المتعاقدين دون الآخر كالقرض لانه لا يتضمن سوى الزام المقرض برد مثل المدين المقرض في الاجل المين . وفائدة هذا التقسيم تظهر في الشروط الواجب توفرها لصحة الانقضاء فالمقد الذي يتضمن حقوقاً متبادلة يجب التوقيع عليه من الطرفين اذا تخرج به صك . والذي لا يوجب الا حقاً واحداً على احدهما لا يشترط التوقيع عليه من الطرفين . وكذلك كل عقد يتضمن حقوقاً متبادلة بين الطرفين ينفسخ اذا لم

يتم كل من الطرفين بالحقوق المطلوبة منه للآخره أما في العقود التي لا تتضمن سوى الزام حق واحد على أحد الطرفين فلا يتأتى فيها هذا الأمر

(٣) ثم ان العقود المتضمنة حقوقاً متبادلة بين الطرفين تنقسم في حد ذاتها الى قسمين فبعضها موجب أمكن أي كامل الإلزام وبعضها موجب غير أمكن • فالواجب الأمكن كالبيع لأنه بمجرد انعقاده يتضمن الزام البائع بالتسليم والمشتري بدفع الثمن • والواجب الغير أمكن كالوديعة لأن عقدها يتضمن الزام المودع عنده بحفظ العين المودعة بمجرد انعقاد العقد ويتضمن الزام المودع بدفع نفقة العين المودعة ومصاريف حفظها ان كان فيها بعده فلزومية المودع عنده فورية وملزومية المودع بسدية

(٤) وقد أغفل واضع القانون المصري عمداً ذكر هذا التقسيم في باب التسهيلات لعدم لزومه في الحقيقة اكتفاء بذكر الأحكام الخاصة بكل عقد في محلها كما هو الحال في الشريعة الإسلامية

(٥) وتنقسم العقود أيضاً الى عقود مأجورة أي بمقابل وأخرى غير مأجورة أي بدون مقابل • فتعقد المعاوضات كالبيع والإيجار والرهن • وعقود التسديرات كالحبة والوكالة والقرض الخالي عن الربا • وقد يجوز اشتراط الأجر فيها ولكن اصل حكمها عدم الأجرة

(٦) وفائدة هذا التقسيم تظهر في موجبات الضمان • فإذا قصر المودع عنده الغير مأجور مثلاً لا يكون مسؤولاً عن قصيره • كما يستل المودع عنده المأجور

(٧) وتنقسم العقود أيضاً الى عقود معلومة البدل وأخرى مجهولة البدل • فالمعلومة البدل مسمى فيها المقابل وعرف مقداره سواء كان أقل أو أكثر أو مثل مقابله • والمجهولة المقابل ما كانت فائدة أحد المتعاقدين فيها موكولة الى الصدفة والغيب سواء زادت أو نقصت أو وافقت الفائدة المشروطة للطرف الثاني • فمن ذلك ترتيب الإيرادات السنوية طول حياة القرض الذي يدفع لغيره مبلغاً معلوماً يؤدي له المقرض في كل عام مبلغاً يتبين منه مادلماً حياً • فقد يجوز ان المقرض لا يبش الا سنين قابلة فيقطع الإيراد كما يجوز ان يبش اطول الاعمار فتقل فائدة المقرض من القرض • ومن هنا القليل بيع التركبات وحقوق الانتفاع وضمان العمر والخطارة في الألعاب والرهان والعقود الأخرى الخادعة في الشرائع الأوروبية المخالفة للشريعة الإسلامية

(٨) وفائدة هذا التقسيم تظهر في دعوى الثبني في البيوع والقسعة ونحوها

(٩) وتنقسم العقود أيضاً الى قسمين من جهة القبض فبعضها لا يتم الا بالقبض كالقرض والمارية والبض يتم بلا قبض ويوجب للمطالبة بالعين عند عدم القبض

(١٠) ثم ان لكل عقد ركناً كالرضى والاهلية وكون المفود عليه مما يتعامل به وغير

منوع • ولكل عقد لوازم كالضمان في البيع مالم يتفق الطرفان على عدم الضمان • فإذا اشترط عدم الضمان كان الشرط من الأمور الغير معتادة أي الطارئة على عقد البيع

(١١) وهذه التقسيمات والتعريفات بعضها وارد في الشريعة الفراء في كتب الفقه في الكلام على عقود البيع والإيجار والرهن وغيرها والبعض غير وارد بصفة قيود عمومية بل ربما ذكر عرضاً أثناء الكلام على أحكام بعض المعاملات

(١٢) قال في الاشياء والنظائر ص ١٨٤ في أحكام العقود : هي أقسام لازم من الجانبين البيع والصرف والسلم والتولية والرابعة والوضعية والتشريك والصلح والحالة والاجارة والهبة بعد القبض ووجود مانع من الموانع السبعة والصدق والخلع وبوض والتكاج الحالي من الجارين أي خيار البلوغ والعتق • والاولى ان يقال ونكاح البالغ العاقل الحر امرأة كذلك وجائز من الجانبين الشركة والوكالة والمضاربة والوصية والمارية والايديع والقرض والقضاء وسائر الولايات الا امامة العظمى

وجائز من احد الجانبين فقط : الرهن جائز من جانب المرتهن ولازم من جانب الراهن بعد القبض

(١٣) والكتابة جائزة من جانب الصبد لازمة من بجانب السيد • والكفالة جائزة من الطالب لازمة من جانب الكفيل وعقد الامامة جائز من قبل الحربى لازم من جانب المسلم (تنبيه) من الجائز من الجانبين تولية القضاء فلا سلطان عزله ولو بلا خفة • وله (أي القاضي) عزل نفسه • واما الولاية على مال اليتيم بالوصاية فان كان وصي لليت فبهي لازمة بعد موت الموصي فلا يملك القاضي عزله (الوصي) الابحية او عجز ظاهراً • ومن جانب الوصي فلا يملك الوصي عزل نفسه الا في مسائلين ذكرناها في وصايا الفوائد • وان كان وصي القاضي فلا لان للقاضي عزله • وله عزل نفسه بمحضرة القاضي

(تقسيم في العقود) : البيع نافذ وموقوف ولازم وغير لازم وفاسد وباطل • • • الخ (انتهى من الاشياء والنظائر)

(المادة السبعون بعد المائة)

المقد الذي يحصل على أمر أو شيء محرم باطل • وكذا المقد المخالف للأحكام والقوانين • فلا يجوز التعاقد على شيء من الأشياء الممنوعة لعبادة الاوثان • ولا التعاقد على الربا وان ساقط اثنان على ذلك فالمقد باطل • وكذا كل عقد حصل في يوم سبت أو يوم عيد : (راجع مجلد شايوعوت من التلمود)

(١) القاعدة في حد ذاتها توافق الشريعة والقانون المدني الا ان الخلاف يأتي بين الثلاث شرائع في تفصيل المحرم والمحالف . راجع المواد ٢١٧ و ٢١٨ و ٢١٩ و ٢٩٢ مرشد حبران والمادة ٩٤ من القانون المدني . ولم يرد بالقانون الجديد ما يمنع بيع الاشياء المحرمة ديانة وورد به ما يحل التعاقد على الارباح والفوائد لقدر معلوم . وكذا لم يرد في الشريعة الفراء ولا القانون ما يمنع التعاقد في أيام دون أخرى

(٢) راجع باب ما يجوز بيعه وما لا يجوز من الفتاوى الهندية ج ٣ ص ١٠٢ وما بعدها ووارد به حكم اشياء كثيرة جتنا اسبغت محقة في هذه الازمان

(٣) وتفسير الربا شرطا عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال . وهو محرم في كل مكمل وموزون بيع مع جنسه

(٤) وسيرد عليك حكم الربا في الشرع العبري بالمادة (٥٨٤) وما بعدها من هذا الكتاب

(المادة الحادية والسبعون بعد المائة)

بطلان الشرط المخالف للشرع يوجب بطلان سائر الشروط والاتفاقات المرتبطة به في العقود الموجبة حقوقا متبادلة على الطرفين . راجع كتاب سفتي كوهين . وتيرومت هديشين جزء ثالث فصل ١٣٧ . وسعودت توره لربي منشيه بن يسرائيل المطبوع في لوندنه سنة ١٦٥٦)

(٣) راجع المادة ٢١٩ مرشد حبران والمادة ٩٥ مدني وفيها ما يوافق هذه القاعدة ومن القواعد الشرعية اذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه والمبني على الفاسد فاسد

الباب الرابع

في مقول التهدات وتأثيرها

(المادة الثانية والسبعون بعد المائة)

لما كان العقد عبارة عن اتفاق المتعاقدين على شيء أو أمر معلوم برضاها فلا مانع بينهما من الاتفاق فيما بعد على خلاف ما تفاقدا عليه أولا . فان عدلا لا يكون للعقد الاول مفعول حيث زال بالاتفاق : راجع بابا قاما وحوشن مشباط

(١) قال في المادة ٢١٢ مرشد : ولا يجوز فسخ العقود اللازمة الا براضهما في الاحوال التي يجوز فيها فسخها . أفاد ان هناك عقوداً لا يصح الرجوع فيها بعد انعقادها كالشكاح

(المادة الثالثة والسبعون بعد المائة)

بما أن المدول عن العقد جائز لتأية تنفيذه فينبني على ذلك أن مجرد التعاقد لا يكون كافياً في خد ذاته لنقل ملكية الشيء المتعاقد عليه . اذ يجوز تغيير الاتفاق بآخر او الرجوع فيه بالمرّة . بل لا بد من فعل محسوب ظاهر يدل على التنفيذ وانتقال الملكية حقيقة حتى يقال بانتقالها فضلاً ودخولها في حوزة المنقولة اليه كالرور فوق ارض المقار المتعاقد عليه ونقل المنقولات الصغيرة من محلها او ما اشبه ذلك من الافعال المحسوسة الميئنة في الابواب المخصوصة بها . وغاية ما يترتب على التعاقد هو انه يوجب الحق المتعاقد عليه وجوباً معنوياً في ذمة المتعهد به ويكون سبباً فيما بعد للطالبة بملكية العين المتفق عليها في العقد او الحصول على الامر المتعاقد عليه بالمداعاة والتقاضى : راجع بشير هيطيب على حوشن مشباط

(١) حكم بخالف التريمة التراء والقانون من جهة توقف نقل الملكية على القبض والحيازة

(٢) قال في المادة ٢١٣ مرشد : عقد المعاوضة من الجانبين الوارد على الاعيان المالية اذا وقع مستوفياً شرائط الصحة يقتضي ثبوت الملك لكل واحد من العاقدين في بدل ملكه والزام كل منهما بتسليم ملكه للمقود عليه للآخر

(٣) وقال في المادة ٢١٥ عقد التبرع بالهبة بلا عوض لا يتم بعد انعقاده صحباً ولا يلزم المتبرع حكمه الا بتسليم العين الموهوبة للموهوب له وقبضها قبضاً تاماً الخ

(٤) وقال في المادة ٧٤ مرشد : يتقل ملك العين المبيعة للمشتري بمجرد حصول عقد المعاوضة ووقوعه صحباً باتاً نافذاً لازماً سواء كانت عقاراً او منقولاً

(٥) وقال في المادة ٧٥ مرشد : للمشتري أن يتصرف في العين المبيعة بالبيع قبل استلامها الخ

(٦) وكذلك حكم المقود في القانون الجديد يترتب عليها نقل الملك بين المتعاقدين بمجرد الانعقاد الا في احوال مخصوصة . ولا يشترط القبض لتمام العقد الا اذا نص القانون على ذلك كما في حالة الهبة . راجع المادة ٤٤ ٤٥ ٤٦ ٩١ و٩٢ مدني

(٧) وبمقارنة أحكام الشريعة الفراء وأحكام المادة التي نتكلم عليها يرى ما بين الشرعين من التناقض لاشتراط الحكم المبري الحيازة والقبض فضلاً لنفاذ العقود خلافاً للشريعة الإسلامية الفراء والقانون الجديد

(المادة الرابعة والسبعون بعد المائة)

ويتجسماً ذكرناه إذا أبى المتمد القيام بما تمهد به فليس لصاحبه أن يكرهه بالقوة على الوفاء بما تعاقد عليه أن كان ديناً أو عملاً أو أي امر آخر . وإنما له الحق في مطالبته بقيمة ما لحقه من الضرر بسبب عدم الوفاء بالتمهد . (راجع هامش توسفوت على جزء ياموت من التلمود وشرح القاسي على بابا قاما)

(١) هذا الحكم نتيجة المادة السابقة . وهو يخالف الشريعة الفراء من جهة ما يترتب على طلب نفاذ العقود في حالة التأخير . فالشرع يقضي بأن البائع إذا تأخر عن التسليم بعد قبض الثمن يكره عليه بالفعل : راجع المادة ٣٣٣ مرشد . وإذا هلكت العين قبل قبضها فهي في ضمان البائع والمشتري فسخ البيع ورد الثمن وإذا تأخر للمشتري عن دفع الثمن بعد قبض العين يجبر على الدفع أو بيع مئاعه راجع المادة ٣٩٣ مرشد . أما التوضيحات على عدم النفاذ فلا حكم لها في الشريعة الفراء

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٥١٧ في الاستصناع والاستنجار على العمل : الاستصناع أن تكون العين والعمل من الصانع فأما إذا كانت العين من المستصنع (طالب العمل) لا من الصانع فإنه (القصد) يكون اجارة ولا يكون استصناعاً . والاستصناع بيع وهو الأصح . والمستصنع بالخيار إذا رآه ولا خيار للصانع . ثم إذا رضيه للمستصنع ليس له الرد بعد ذلك وللصانع أن يبيعه قبل أن يرضاه للمستصنع

(٣) وقال في الحجة مادة ٣٩٢ : إذا انعقد الاستصناع فليس لأحد العاقدین الرجوع وإذا لم يكن المصنوع على الأوصاف المطلوبة المينة كان المستصنع مخيراً

(٤) فن هذه الأحكام يرى أن الشريعة الفراء تأتي الحكم بالتوضيحات في حالة عدم الوفاء وتأمراً بالتنفيذ أو رد ما دفع إلى البائع أو المستصنع

(٥) أما القانون الجديد فيحكم بالتعويض في حالة التأخير في التنفيذ أو عدم التنفيذ إذا كان العقد استصناعاً أو عملاً من الأعمال راجع المواد ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ و ١٢١ و ١٢٢ و ١٢٣ و ١٢٤ مدني . وإذا كان العقد على عين موجودة في حوزة المدين جاز للدائن طلب تسليمها بالفعل راجع

المادة ١١٨ مدني وحكم القانون في هذه الحالة الأخيرة فقط موافقاً للشريعة الفراء

(المادة الخامسة والسبعون بعد المائة)

يشترط لجواز المطالبة بقيمة الضرر والمطل بسبب التأخير عن الوفاء كون العقد حصل بالكتابة أو بحضور شاهدين لأن العقد المجرد عن الكتابة والشهود لا يعمل عليه في حالة الإنكار . ولكن يجب على كل إنسان يعرف الحق الوفاء طوعاً بما تعهد به وبما وعد سواء كان الوعد بالكتابة أو باللفظ بدون شهود . فإن من عاهد ولم يف بهمه فقد ارتكب أثماً عظيماً - (حوشن مشباط وميثرت عينايم)

(١) قلنا أن المطالبة بقيمة المطل والضرر الناشئين عن التأخير في الوفاء غير مقبولة في الشريعة الفراء ومشروعة في القانون المدني الجديد . ولكن القانون لم يشترط هذا الشرط الوارد بالحكم العبري . فتنبأ العقد الحاصل بالكتابة أو بحضور الشهود أو بدون شهود وثبت أن المدين أي الطرف المتعهد قصر في الوفاء بعد التنبيه عليه جاز الحكم عليه بقيمة المطل والضرر الناشئين عن تأخيره . راجع المواد ١١٩ و ١٢٠ و ١٢١ مدني وقد ترقى القانون المدني في هذا الموضوع وشرع جواز تقدير التعويضات مقدماً وقت التعاقد . راجع للمادة ١٢٢ مدني

(٢) ولا ندرى ما الحكمة في كون المادة لم تذكر العيّن من أوجه الثبوت في حالة الإنكار مع أن الإثبات بالعيّن وارد بالمواد ٢٦٩ وما بعدها من هذا الكتاب

(٣) وفي المادة ما يوافق قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود) سورة المائدة

(المادة السادسة والسبعون بعد المائة)

تقدير قيمة المطل والضرر موكول الى نظر القضاة فإن رأوا ان عدم الوفاء أضر بالحصم حقيقة او منع عنه فائدة كانت متطرة قدره بحسب القيمة التي يرونها والا فلا (شماري تشوبه المستشهد به صاحب محاربه ابراهيم جزء ثان صحيفة ٢٨)

(١) راجع المادة ١٢١ مدني وحكمها يوافق هذه المادة في حال عدم تقدير التعويضات مقدماً وقت التعاقد . فإذا كانت مقدرة فلا حق للقضاة في الزيادة والتقص . ويظهر لنا ان السبب في تشرع جواز تقدير التعويضات مقدماً اختلاف نظر القضاة في ذلك اختلافاً ألجأ الناس الى اشتراط التعويضات مقدماً

﴿ الباب الخامس ﴾

(في تفسير العقود والشروط وتأويلها)

(المادة السابعة والسبعون بعد المائة)

إذا كان بمض شروط العقد محتلا معنيين فيرجع في التفسير الى الكتاب الذي حرر العقد . وان كان مكتوبا بخط احد الطرفين فالقول قوله في التفسير . وإذا تندر وجود الكتاب فيرجع في التفسير الى عرف البلد الذي حصل فيه التعاقد - (بابا قبا وحوشن مشباط قسم المدعي والمدعي عليه)

(١) حكم لا بأس به وسرد عليك حكم التسمية الفراء والقانون في تفسير العقود وفهمها قال في المادة ٢٢٠ مرشد : العبرة في العقود للمقاصد والمآني لا لالفاظ والمآني . وورد ما يزيد هنا المعنى بلادة ١٣٨ مدني . والممول عليه في الفهم والتأويل رأي القضاة لا الكتاب

(المادة الثامنة والسبعون بعد المائة)

إذا كان العقد من نوع العقود الموجبة لحقوق متبادلة بين المتعاقدين ووجد به شرط منقوض او محتمل شكاً فيراعي في تأويله تادل الحقوق المطلوبة من الطرفين حتى لا تزيد عن بعضها لان العقل يذهب في هذه الحالة الى أنها قصدا تادل الحقوق المطلوبة منها لبعضها - (دينا ديمحيه جزء ٣ سورة ٦)

(١) حكم لا بأس به . وقد ورد بلادة ١٤٠ مدني ما مضاه انه يجب مراعاة جهة المدين في حالة الشك . ولا يخفى ان كلا من المتعاقدين مدين في العقود الموجبة حقوقاً متبادلة فيراعي جانبها . راجع ابواب الاقرار من كتب الفقه وفيها احكام هذه الاحوال

(المادة التاسعة والسبعون بعد المائة)

كل لفظ مبهم في عقد يفسر التفسير المناسب لموضوع العقد . فان تعاقد اثنان على بيع ارض رملية وذكرنا في العقد لفظة (يطير) التي معناها السرخس في مواضع

و (الحمار) في مواضع أخرى فتفسر بمعنى السرخس في هذا الموضوع . وكذلك اذا تمهد
مقاو ل أو بناء بتسليم مفاتيح البيت الذي يبنيه الى صاحبه بعد كذا من الزمن فيكون
الغرض من ذلك . تعيين الزمن الذي ينتهي فيه البناء لا تسليم القطعة الحديد او الخشب
المصنوع منها المفتاح : اوريم وتوميم على حوشن مشباط وتلود يروشاليم بابا قاما . واما
لقطة (ييطير) فمعناها السرخس وهو نبات فطري مستعمل في الطب لقتل الدود المعوي
وطرده واذا اضيفت الى لقطة (حامور) فيكون المقصود منها بكر الحماره أي أول
ولدها اذا كان ذكرًا

(١) حكم يوافق الشرع والقانون وقواعد اللغات . وللكنايات والمجاز احكام مطولة في
كتب الفقه خصوصاً في ابواب الزواج والطلاق والعتق والكتابة والوقف . قال الامام الغزالي
في الوحي ج ٢ في كتاب النكاح : لا ينقد النكاح بالكتابة لان الشاهد لا يعلم النية . ولا البيع
على وجه لان المخاطب لا يعلم . وضح الطلاق والابراء والنسخ وما يستقل به

(المادة الثمانون بعد المائة)

الشرط المحتمل معنيين يفسر بالمعنى الذي لا يتأتى منه ضرر لتغير المتعاقدين . لان
العقل لا يسلم بجواز اتفاق المتعاقدين على ما يمس بمن ليس طرفاً منهما في العقد بدون
تصريح باسمه - (يبرهيطيب على حوشن مشباط)
(١) حكم يوافق الشرع والقانون فن القواعد العمومية ان العقود لا تسري على غير
المتعاقدين وهي قاعدة مسلم بها في كل شرع وكل قانون

(المادة الحادية والثمانون بعد المائة)

اذا اشتمل العقد على لقطة أو عبارة مبهمه وكان من معانيها ما فيه الضرر الاكبر
بمال أحد الطرفين بحيث لو أولت في غير صالحه اصبح معدماً فالواجب تفسيرها بما فيه
المصلحة له . لأن العقل لا يسلم بأن الانسان يقبل التصرف بما فيه ضياع كل ماله أو
خراجه (ابن زوطرى ٨٦ ومحفوظات مدينة كولونيا الألمانية للجبل الحادي عشر بعد
المسيح مجلد ثمة ٣٢٨)

(١) حكم يوافق الشرع والقانون من كل وجه وهو وارد ضمناً في عبارة المادة ١٤٠ مدني

(المادة الثانية والثمانون بعد المائة)

إذا لم تكف القواعد المذكورة لتأويل ما في عقد من العقود من الإيهام والشك أو لقمه فإن كان العقد من العقود الموجبة حقاً على أحد المتعاقدين دون الآخر فيراعي في التأويل جانب المدين . وإن كانت من العقود الموجبة حقاً متبادلة بين الطرفين فيراعي جانب الدائن : أيه زوطرى وشوشانت يماقوب (سوسة يعقوب) تأليف ريمان

(١) القواعد الشرعية والقانونية تقضي بمرأاة جانب المدين عند الشك والإيهام مهما كان نوع العقد . فالحكم المبري يوافق الشرع والقانون في مرأاة جانب المدين في العقد الموجب حقاً على أحد الطرفين فقط وبخالفهما في وجوب مرأاة الدائن في العقود المترتبة عليها حقوق متبادلة بين الطرفين ما لم يكن معنى الدائن هنا كل طرف من المتعاقدين

• (الباب السادس) •

(في أنواع التهنيدات والعقود)

(المادة الثالثة والثمانون بعد المائة)

العقود أنواع منجزة أو مضافة أو معلقة . فالمنجز ما كان واجب التنفيذ فوراً بمجرد انعقاده بدون أن يتوقف على شرط ولا على تمام حلول أجل . والمضاف أو المؤجل ما كان نفاذه مضافاً إلى وقت معين يصير فيه منجزاً - (يدها حازانه قسم الدائن والمدين)

(١) قسم يوافق الشريعة والفراء والقانون وهو وارد بالمادة ٢٢١ و٢٢٢ مرشد حيران و١٠١ مدني وما بعدها . وهذا الموضوع يحتاج لبحث وتفصيل بالنظر لأهميته لأن القواعد التي يذكرها علماء القوانين في باب التهنيدات ضوابط عمومية تسري على جميع العقود ما لم يرد نص يخالفها في أحكام عقد من العقود

(٢) قد علمت بما تقدم أن العقود والالتزامات على أقسام وأنواع وصفات بعد انعقادها . والآن نذكر لك أنواعها وصفاتها من حيث انعقادها . فقد يبر شراح القوانين الحديثة عن

تقسم العقود من حيث انعقادها بالصور أو الصيغ وهي أنواع • فمنها المتجزئ ومنها الملتزم على أحد شيئين معينين • ومنها للشروط فيه التضامن • ومنها ما يقبل الأقسام وما لا يقبله بطبيعته • ومنها المقررون بالشروط الجزائي في حالة عدم التنفيذ

(٣) فالمقد المتجزئ ما كان بصيغة مطلقة غير معلقة بشرط ولا مضافة الى وقت وهو موجب حكمه في الحال

(٤) والمقد المطلق هو ما كان معلقا بشرط غير كائن وقت التعاقد أو بمحالة مستقبلة • فالمقد يتأخر الى وجود الشرط أو وقوع الحادثة

(٥) والمضاف هو ما انعقد في الحال كالمتجزئ الا ان وقوع حكمه يتأخر الى حلول الوقت المضاف اليه

(٦) وصيغ التعلق نوعان صيغة توقف الانعقاد أي تكوين العقد الى تمام الشرط أو الامر • وصيغة توقف فسخ العقد بوقوع الامر أو الشرط المعلق عليه • وكلتا الصيغتين ينبغي عليهما الإيقاف

(٧) وقد تكون صيغة التعلق إيجابية كقولك بعت اذا عاد أبي من الحرب سالما وسليمة كقولك بعتك الدار اذا لم أجد مشتريا سواك في هذا البلد في هذا اليوم

(٨) ويكون شرط التعلق موكولا الى الصدفة دون غيرها بدون دخل لاحد المتعاقدين كقولك بعتك قمح اذا جاء المحصول في هذا العام أكثر من العام الماضي • ويدخل ضمن الشرط للموكول الى الصدفة ما وكل الى شخص اجنبي بخلاف المتعاقدين كقولك بعتك داري اذا باعك ابراهيم منزله

(٩) أما شرط التعلق للموكول فيه النفاذ أو الفسخ الى رغبة أحد المتعاقدين أو قدرته فهو كقولك بعتك داري اذا ذهبت انا أو اذا ذهبت أنت الى جهة كذا في هذا العام

(١٠) وقد يكون التعلق للموكول الى الرغبة جامعا بين رغبة أحد المتعاقدين وشخص اجنبي معها كقولك اذا تزوجت اخي بعتك داري بالف (تزوجت أنت) ولكل صيغة من هذه الصيغ حكم في الجواز وعدمه تبعا لنوع العقد المذكورة فيه

(١١) فصيغة الشرط للموكول وقوعه الى رغبة اللدين مطلقا فيحمل المقد باطلا من أصله من وقت الاشتراط بمعنى أنه لا يجوز تطبيق عقد على امر وقوعه وعدمه تحت تصرف اللدين ورغبته بالكلية • كقولك بعتك داري اذا سمحت نفسي بعتك

(١٢) ولكن قد يصح عقد بصيغة شرط موكول فيها الامر الى رغبة اللدين اذا كان

الامر من الامور التي فيها نوع احتمال وقوع وعدم احتمال وقوع • مثاله بترك داري بالف اذا سافرت مصر في هذا العام فهذا العقد صحيح ويتم اذا سافرت (البائع) الى مصر ولو ان السفر وعدمه في يدي

وكقولك اذا لم اسافر الى مصر في هذا العام فقد بترك داري وهو عقد صحيح ينبغي عليه البيع في آخر العام اذا لم يسافر البائع الى مصر

(١٤) اما الامر للمكول الى رغبة البائع فلا يجمل العقد بإطلا الا بالنسبة له في حالة عدم وقوع الامر للمكول الى رغبته واوداعه • فلو تم الامر للمكول الى صح العقد وصار المدين ملزما بما كان عليه التعاقد • فلو باع على شرط ان له الخيار في عدم البيع مدة سنة وقبل المشتري هذا الشرط ومضت السنة ولم يتنقض العقد فالبيع صحيح • وله ازام المشتري بالتنفيذ ودفع الثمن • وكذلك اذا قال اتني بترك داري هذه بالف اذا سمحت بذلك نفسك في مدة سنة من تاريخ هذا اليوم •

(١٥) ويشترط ان يكون الامر المطلق عليه فإذ العقد وعدمه من الامور المحتملة الممكنة الوقوع التي لا يابها القانون • فاذا تعلق عقد من عقود المعاوضات على امر مستحيل او غير جائز شرعا وقانونا فالعقد كأنه لم يكن • ولكن اذا كان العقد من عقود التبرعات كالهبة والوصية فيطل الشرط ولا يبطل العقد

(١٦) فلو قال بترك داري اذا أمكنك ان تأتيني برجل من جنس خلاف بني آدم فالبيع لاغ من وقت التعاقد أعني كأنه لم يحصل تعاقد بينهما بل مرة • ولكن لو قال اذا لم يمكنك ايقاف سير الشمس فقد بترك داري فالعقد صحيح لازم لوقته

(١٧) أما الامور المخالفة للقانون والشرع فكثيرة ويترتب عليها بطلان العقود حبا ولا تجمل لاحد الطرفين وجهاً في مطالبة الآخر بشيء • ومع ذلك فقد ذكروا بعض أحوال يجوز فيها المطالبة بالحق المقود عليه الامر المخالف للشرع او القانون اذا كان وجه المخالفة من جهة المدين فقط • مثاله اذا لم تهل فلان فقد بترك داري ببلغ كنا • فهذا العقد صحيح بالنسبة للبائع باطل بالنسبة للمشتري فيجوز للبائع ازام المشتري باستلام المين ودفع الثمن ولكن لا يجوز للمشتري المطالبة بالمين ودفع الثمن اذا لم يرض البائع

(١٨) ومن القواعد الواجب مراعاتها في العقود المطلقة أن المول عليه في تفسيرها عند الشك المقاصد والمعاني لا الالفاظ واللباني كما هو الحال في كل العقود • لان الشروط ماخرجت عن كونها أجزاء من مجموع العقود منجزة كانت أو مؤجلة

(١٩) (في وقوع الامر المطلق عليه العقد) يختلف الحكم في ذلك تبعاً للشرط • فان ذكر في الشرط وقت يمكن جملة مبدأ للمدة للقدرة لوقوع الامر المطلق عليه العقد فالكلام فيه

على نوعين . فأما إذا كانت الصيغة إيجابية ولم يتم الأمر في الزمن المحدد فقد بطل العقد وصار كأنه لم يكن . وإن كانت سلبية ومضت المدة المعنية ولم يقع الأمر للمعلق عليه العقد فقد صح العقد ووجب تنفيذه

(٢٠) فلو قال ادفع لك ألفاً إذا عادت السفينة (المعلومة) من البلد الفلاني في مسافة ستة شهور تخضي من تاريخ هذا اليوم ومضت الستة شهور ولم تعد السفينة في ظرف الستة شهور انقضى العقد وكأنه لم يكن . وكذلك يكون العقد كأنه لم يكن ولو لم تخرج السفينة في ستة شهور إذا تحقق غرق السفينة في مسافة الستة شهور

(٢١) ولو قال ادفع لك ألفاً إذا لم تعد السفينة من البلد الفلاني في مسافة ستة شهور من تاريخ هذا اليوم قضت الستة شهور ولم تعد السفينة صار العقد لازماً لوقوع الشرط

(٢٢) أما إذا لم يذكر في العقد أجل ولا مدة فالمول عليه هو وقوع الأمر للمعلق عليه العقد متى تحقق قطع النظر عن المدة مهما طالت ولا يقال ببطلان العقد إلا إذا أصبح من المؤكد عدم تحقق الأمر الحاصل عليه التعليق

فلو قال ادفع لك ألفاً إذا عادت السفينة من البلد الفلاني ومضى شهر أو شهران أو أقل أو أكثر وطادت السفينة فقد تحقق الأمر وصار العقد لازماً

ولو قال ادفع لك ألفاً إذا لم تعد السفينة من البلد الفلاني طول حياتنا ومضى على ذلك يضع سنين ثم عادت السفينة صار الدفع واجباً لوقوع الأمر الذي كان معلقاً عليه عدم الدفع

(٢٣) وقد أجازوا للمحاكم التصرف في التعليق الذي لانهاية له إذا كان فيه ضرر للمدين وكان تحقيق الأمر للمعلق عليه العقد موكولاً إلى رغبة الدائن الحاصل له التمهيد . مثال ذلك إذا تمهد لك إنسان بأن يدفع لك ألفاً ما دمت لم تقطع الأشجار الموجودة في الحقل الفلاني فبيوز للتمهيد أن يطلب من القضاء تحديد مدة يقطع فيها التعليق ليصير غير ملزم بالدفع بعد انقضاءها كي لا يكون على الدوام تحت رحمتك

(٢٤) قلنا ان وقوع الأمر للمعلق عليه العقد يترتب عليه حبس الفسخ فلا يلزم المدين بشيء ولاحق للدائن في مطالته بما تاقدا عليه مطلقاً . ولكن قد يتأني الزام المدين بالوفاء رغماً عن وقوع الأمر للموجب للفسخ والبطلان وذلك في حالة ما يكون البطلان ناشئاً عن قصير المدين في القيام بالأمر الذي كان معلقاً عليه العقد . مثال ذلك أدفع لك ألفاً إذا بنيت لي الدار في ستة شهور وإذا بنيتها بعد هذه المدة لا أدفع لك شيئاً حتى ولو بنيتها وأتممت البناء في ستة شهور ونصف

(٢٥) فإذا بنيت الدار في الستة شهور صرت ملزماً بدفع الألف اليك وإذا تأخرت عن إتمام العمل في الستة شهور ضاعت عليك الألف عملاً بالشرط لتقصيرك في إتمام العمل في المدة

المينة • هذا اذا لم يكن لتصيرك سبب قهري لا يمكنك دفعه كصدور أمر من الحكومة يمنع بيع الادوات المشترط بناء المنزل منها

(٢٦) وكذلك الحكم في حالة ما يكون التصير من جهتي • مثال ذلك تماقتت ملك على أن أدفع لك ألفاً اذا بنيت لي البار في خمسة شهور واذا تأخرت عن هذا الميعاد فلا أدفع لك شيئاً • وبعد ذلك شرعت في البناء حتى قاربت النهاية • وقيل ان تم العمل حصل بيني وبين العمال المشتغلين بالبناء أمر أفضى الى التشاجر فاقطعوا عن الحضور بسبب ما حصل لهم من المنعي ولم يتم البناء في الميعاد • ففي هذه الحالة أكون ملزماً بالدفع لان المانع من قبلي ولا ذنب لك • أما اذا كان سبب تأخير العمال عن الحضور لانجام البناء أمراً أعذر فيه كأن سرقوا من منزلي مناعي فمكوتهم غصبوا واقطعوا عن الحضور فتأخر العمل بسبب ذلك فلا أكون ملزماً بالدفع لاني معذور في الشكوى التي أوجبت تأخير البناء ومتى كنت معذوراً فلا يكون التأخير من جانبي بل من جانبك لانك أحضرت عمالاً لصراً سرقوا مناعي والمتسبب مسؤول في الجبايات

(٢٧) (في مفعول الشرط الملحق عليه التفاد) مذام المقد مطلقاً ولم يتم الشرط المتوقف ففاد المقد عليه فلا وجود للمقد بل يكون تحت خطر التعلق • وعلى ذلك لا يكلف المدين بالاداء ولا يجوز مطالبة بالتفد • واذا فرض وقد أي أدى المطلوب منه قبل وقوع الامر الملحق عليه المقد فله حق الرجوع فيما دفع قبل تمام الشرط الموجب • وكذلك لا تنتقل ملكية العين المتعاقدة عليها تماقتاً مطلقاً ما دام لم يقع الامر الملحق عليه المقد بل ينتظر وقوعه لانقالها • ولكن تعلق انتقال الملكية الى تمام الشرط لا يمنع الدائن من التصرف في العين قبل دخولها في حوزته تصرفاً على قدر حقه فيها أي مطلقاً فيجوز له بيعها ببيعاً مطلقاً وعند تمام الشرط وصيرورتها ملكاً له تصير ملكاً للمشتري منه وهلمجراً • ومتى تم الشرط وصارت العين ملكاً للدائن فتمسب كأنها كانت في حوزته من يوم التعاقد الموقوف لامن يوم تمام الشرط • بمعنى أن المقد يكون له المفعول الذي للمقد المخير تماماً من يوم التعاقد لامن يوم تمام الشرط • وعلى هذا لو توفي أحد العاقدين قبل تمام الشرط انتقل المقد الى ورثته • ومتى تم الشرط سري مفعوله عليهم وجري حكمه كأنه حاصل من يوم التعاقد كما يسري على نفس المورث • وكذلك لو تصرف المدين في العين برهن او غيره مدة التعلق ثم وقع الامر الملحق عليه التفاد بعد التصرف كان تصرفه لاغياً وجاز للدائن المطالبة بالتفاد لانه صار بعد تمام الشرط كالملاكات من يوم التعاقد • والامر بالعكس في تصرفات الدائن مدة التعلق فاتها تكون نافذة عند تمام الشرط ويسري مفعولها من وقت التعاقد لان تمام الشرط جعله دأناً من ذلك الوقت أي من وقت التعاقد

(٢٨) ولزيادة الايضاح فنضرب لك مثلاً تفهم منه حكم التصرفات التي تحصل من الطرفين مدة التعلق : اذا رهن الدائن والمدين العين في يوم واحد مدة التعلق رهناً تأمينا

خالياً عن الحبس لشخصين مختلفين فـرهن من منهما مفضل • الجواب لا يدري أيهما أفضل مدة التعلق • اما بعد تمام الشرط الموجب للقسخ فـرهن البائع هو النافذ لانه لم يزل مالكا قبل الشرط وبعبء • أما رهن المشتري فلا ينفذ لان تمام الشرط يبطل شراؤه من اول يوم في التعاقد • أما اذا تم الشرط في مصطة الدائن أي المشتري فالتاخذ رهنه

(٢٩) ولا يستقى من حكم سريان تمام الشرط على ماضى من يوم التعاقد سوى استحقاق الفلّة والريع • فانهما يكونان للدين ولا حق للدائن فيهما ولا يسمع منه قوله ان تمام الشرط جعله مالكا من يوم التعاقد • لان الفلّة والريع تستحقان بالقبض ولان سريان حكم تمام الشرط على الماضى دعت اليه ضرورات المحافظة على حقوق الدائن مدة التعلق خوفاً من تصرفات المدين في تلك المدة تصرفاً مضياً للمدين او لحقوق الانتفاع بها • بمعنى ان المقصود بالذات في المقد الحصول على العين لا ريعها مدة التعلق • هذا حكم تمام الشرط الملحق عليه النفاذ من حيث التصرفات من الجانبين • فبقى علينا ذكر حكم الضمان في حالة ضياع العين وهلاكها وتلفها مدة التعلق

(٣٠) (في حكم ضمان العين التعاقد عليها مدة التعلق) اذا هلكت العين التعاقد عليها تعاقداً مطلقاً في مدة التعلق ثم وقع الشرط وتم المقد فلا شيء على البائع لعدم وجود العين ولا شيء على المشتري لانه لا يجوز الزامه بدفع ثمن شيء لم يقبضه • هذا ما يذهب اليه المقل بداهة ولكن يرى جماعة من الشراح ان نص المادة (١٠٥) من القانون المدني المصري يقضي بخلاف ذلك لانها قصت بان المقد المنق مقي ثم شرطه صار كالمقد المنهز من يوم التعاقد ومعلوم ان المقد المنهز يتقل الملكية للمشتري على الفور • وانتقال الملكية على الفور يترتب عليه جعل العين التعاقد عليها في ضمان الدائن أي المشتري • فهلاكها عائد عليه لا على البائع ما لم يكن الهلاك بفعل البائع او قصيره

وهذا الرأي وان كان مقبولا ظاهرا الا ان الاوفق في مثل هذه الحالة الرجوع الى نص القانون في باب البيع عن هلاك العين قبل قبضها

(٣١) فقد ورد في المادة ٢٩٦ من القانون المدني بالعبارة الاخيرة منها ان البيع يجعل العين المبيعة في ضمان المشتري في احوال وفي أخرى لا يجعلها في ضمانه ولم تذكر المادة حالة من تلك الاحوال • وورد بالمادة ٢٩٧ مدني انه اذا هلكت العين قبل التسليم ولو يدون فعل البائع ولا قصيره وجب فسخ البيع ورد الثمن المدفوع الا اذا كان البائع ائذ المشتري ائذارا رسميا او اخبره بطريقة أخرى يقوم مقام الانذار ان يستلم العين • وكذلك اذا اشترط البائع على المشتري في العقد ان الهلاك على المشتري

(٣٢) وورد بالمادة ٢٩٧ انه اذا قصت قيمة العين المبيعة قبل التسليم قصا موجبا للقسخ

والرجوع فالمشتري بالخيار أن شاء قرض البيع وأن شاء أقرضه ودفع الثمن المتفق عليه بدون قرض (٣٣) فيستجيب من هذه التصور أن ضمان العين المتعاقد عليها عقداً منفصلاً يكون على البائع في أغلب الأحوال فما بالك إذا كان العقد مطلقاً

(٣٤) (في مفعول الشرط المطلق عليه الفسخ) الشرط المطلق عليه الفسخ يخالف الشرط المطلق عليه النفاذ بالمرّة في الصيغة والحكم والنتيجة • لأن العقد المتعقد بصيغة فيها عمل للفسخ عبارة عن عقد منفرد في الحال بزيادة شرط الفسخ عند تحقق الأمر المتفق على جملة فاسخاً للعقد عند تحققه • بمعنى أن العقد الذي من هذا القبيل له حكم العقد المنجز تماماً لغاية وقوع الأمر المطلق عليه الفسخ • فإذا لم يقع الأمر فالمعقد على حاله وكأن الشرط لم يكن • وإذا وقع الأمر انفسخ العقد وطدت الحالة إلى ما كانت عليه قبل العقد • فإذا كان البائع سلم العين للمشتري وجب على المشتري ردّها إليه وتموّد ملكيتها له كأنها لم تخرج من يده • وكل تصرف حصل فيها من المشتري لاغ • وإذا هلكت في يد المشتري فهو ضامن كالدين في العقد المطلق النفاذ لأنها في يده • وعليه أداء ثمنها إذا لم يكن دفعه وليس له رده إن كان دفعه • لأنه ضامن هلاكها • أما إذا حصل لها تلف فقط فالبائع أخذها بالحالة التي عليها وود الثمن أو تركها للمشتري وأبقى الثمن إذا شاء

(٣٥) وبما يذكر في هذا الموضوع أن جميع العقود التي من طبيعتها إلزام الطرفين بما كالبيع لها خواص العقود الملزمة أي قبل الفسخ حتى بعد فسخها ولو لم يشترط فيها الفسخ وقت التعاقد • وذلك لاشتغالها ضمناً على حق الفسخ عند وجود موجه • كمن قيام أحد المتعاقدين بما يجب عليه للآخر في هذه الحالة يجوز للطرف الذي قام بما عليه أو يريد القيام بما عليه أن يطلب من القضاء إلغاء العقد وفسخه أو إلزام الطرف الثاني بالقيام بما عليه • وعلى كل حال يكون له الحق في طلب تعويض من الطرف المتمتع بدون حق وبحكم له الحكم بالتعويض بقدر ما لحقه من الضرر أو الخسارة باستماع خصمه أو تأخير

(٣٦) والفرق بين شرط تعليق الفسخ الذي يتعاقد عليه الطرفان وبين حق الفسخ الممنوح قانوناً كون المتفق عليه يوجب الفسخ بدون حاجة لتوسط القضاء للحكم به • أما حق الفسخ القانوني فتحتاج لتوسط القضاء عند النزاع وعدم الامتناع من الطرفين ما لم يكن حصل الاتفاق بينهما وقت التعاقد على فسخ العقد في حالة التأخير بدون توسط القضاء ومع ذلك فإن الاتفاق على الفسخ مقدماً يحتاج في بعض الأحيان لأجرائات من قبل الدائن كإصدار المدين إنداراً رسمياً • فقد ورد بالمادة ٣٣٤ مدني ما يشير إلى وجوب إندار المشتري بالدفع في حالة التأخير عن المبادىء المتفق مقدماً على فسخ عقد البيع فيه ما لم يكن الاتفاق مشتملاً على تنازل المشتري عن الإندار (٣٧) هذا بعض ما رأينا لزوم ذكره من الأحكام في موضوع العقود وتطبيق فسخها

وفسخها بسهولة فهم الاحكام الواردة بالمواد الآتية • اما بقية الكلام على أنواع العقود وصفاتها كالخيار بين شيئين وقابلية الاتسام وعدمها والتضامن فسنذكر ما نرى لزوماً لذكره من الشرح الحثيف عند الكلام على احكام هذه الانواع في المواد الخاصة بها

(المادة الرابعة والثمانون بعد المائة)

اذا لم يسم الأجل في العقود المضافة فالمقد بطل لجواز تأجيل تهاذه الى آخر نسمة من حياة المدين - (حاشية حوشن مشباط)

(١) حكم نراه موافقاً للشرعة والقانون • راجع المادة ٢٢٦ و ٢٢٧ مرشد حيران
المادة ١٠١ من القانون المدني

(المادة الخامسة والثمانون بعد المائة)

ومع ذلك فإن العقد المضاف الى حصول امر مستقبل محتم الوقوع ولوزمنه غير معلوم كموت انسان او نزول المطر التزير صحيح غير باطل وبصير نافذاً بوجوب الشرط اي بوقوع الامر المضاف اليه تهاذه : (مثيرت عنياسم وسفقي كوهين • وهذا الحكم بناء على مذهب رشبا وكتاب شرا ديرا الألماني صحيفة ١٩٢)

(١) حكم يوافق القانون كما يستفاد من المادة ١٠٣ مدني • ولكنه يخالف الشريعة الفراء في مواضع كما يؤخذ من حكم المجله للمادة ٢٤٨ : تأجيل الثمن الى مدة غير معينة كأطار السباه يكون مفسداً للبيع

(المادة السادسة والثمانون بعد المائة)

ليس للدائن ان يطلب من المدين تنفيذ العقد المضاف قبل حلول الاجل • ولو لم يكن في التناذ قبل حلول الاجل اقل ضرر للمدين • ولكن يجوز للمدين ان يطلب من الدائن استلام حقه قبل الميعاد وان أبى الدائن فيرفع الامر للقضاء لينظروا في الامر ويأمروا الدائن بالاستلام اذا لم يروا فيه ضرراً يمنع : مثيرت عنياسم

- (١) حكم يوافق القانون كما يستفاد ذلك من حكم المادتين ١٠٢ و ١٠١ من القانون المدني
- (٢) أما حكم الشريعة النراء فهو أن المدين لا يجبر على الاداء قبل الميعاد ويجوز له الاداء قبله اذا أراد
- (٣) قال في الاشياء والنظائر في كتاب المداينات ص ١٤٥ : الدين المؤجل اذا قضاء قبل حلول الاجل يجبر الطالب على تسليمه لان الاجل حق المدين فله أن يسقطه
- (٤) وقال في منخ الجليل ص ١٢٤ ج ٣ مامنه : اذا أقلس المدين أو مات حل ما عليه من الدين المؤجل الا اذا اشترط عدم حلوله بموته او اقلامه وأما تقيس رب الدين او موته فلا يحل به ما له من الدين للمؤجل
- (٥) وقد وافق حكم هذه المادة العبرية القانون في جواز امتناع الدائن عن الاستلام في الاحوال التي يرى فيها مصلحة في انتظار الاجل . راجع المادة ٢٠٢ مدني . وسرى من العبارة الواردة بالمادة الآتية أنه يوافق الشريعة النراء في أحوال

(المادة السابعة والثمانون بعد المائة)

- التقود اذا حملها صاحبها ربما كانت سبباً في ضرره فن أقرض تقودا لا يجبر على أخذها قبل الميعاد المضروب لردّها : راجع القاضي على سندهرين
- (١) حكم يوافق القانون كما رأيت بالمادة السابقة ويوافق الشريعة النراء كما ترى من المبارات الآتية :

(٢) قال في منخ الجليل فصل في بيان أحكام القرض من باب السلم ص ٥٠ ج ٣ مامنه ولم يلزم المقرض رد القرض لمقرضه الا بعد انتفاعه فان رده المقرض وجب على المقرض قبوله ان لم يتغير بنقص . لان الاجل حق للمقرض . ألا بشرط او طاعة برده في وقت معلوم عملاً بالعادة او الشرط . ولا يجبر المقرض على الاخذ قبل الاجل اذا دفعه اليه المقرض في غير محله الا اذا كان القرض من البنائير فيلزم أخذها في غير محلها لحقة حملها (الا لحوف) أو احتياج لكثير حل ومثاها الجواهر الثمينة . والشاهد في قوله (الا لحوف)

(المادة الثامنة والثمانون بعد المائة)

المعد الملحق هو الموقوف ففاده او فسخه على أمر مستقبل جائز الحصول او

عدمه : مسييريت هشولخان جزء ثان سورة ١٥

- (١) التعليق في العقود يوافق التريعة الفراء ما لم يكن مدلول فعل الشرط مستحيلا
- (٢) راجع المادة ٢٢١ و ٢٢٣ مرشد . وراجع الباب الرابع من كتاب الطلاق ج اول هندية ص ٣١٥ وما بعدها لناية ص ١٨٨ وفيها أحكام التعليق وراجع أيضاً أبواب الإيمان والعتق من كتب الفقه فإن أحكام التعليق والشرط مفصلة فيها أكثر من غيرها من الأبواب
- (٣) وراجع المادة ١٠٣ مدني وفيها ما يوافق حكم هذه المادة العبرية

﴿ الباب السابع ﴾

(في العقد الملحق)

(المادة التاسعة والثمانون بعد المائة)

يجب أن يكون الشرط الموقوف عليه العقد الملحق محتمل الحصول جائز الوقوع . غير مخالف للشرع . فإذا لم يكن كذلك فهو باطل يترتب عليه بطلان العقد : هامش توسفوت على بابا بترا

(١) حكم يوافق القانون والتريعة الفراء راجع المادة ٢٢٤ و ٢٢٨ مرشد حيران . وراجع المادة ٩٥ من القانون المدني

(المادة التسعون بعد المائة)

إذا كان الامر الملحق عليه العقد المشروط من الامور الموكولة الى الصدفة الخارجة عن ارادة الطرفين أي المحتملة الوقوع وعدمه فهو جائز في جميع أنواع العقود سواء كانت موجبة لحقوق متبادلة بين الطرفين أو لحقوق على أحدهما دون الآخر . اما الامر الموكول الى ارادة كل من الطرفين ورغبتهما فلا يجوز أن يعلق عليه الا العقد الموجب لحقوق على أحد الطرفين دون الآخر او العقد الموجب لحقوق متبادلة الذي يוכל فيه الامر لرغبة اللذان وحده : حوشن مشباط قسم أحكام القرض وسفتي كوهين

(١) راجع المواد ٢٢٤ و ٢٢٩ و ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ مرشد . وفيها حكم الشروط والتعلق في العقود بأنواعها

(٢) وقد ورد الكلام على ما بهذه المادة من الوجهة القانونية ضمناً في الكلام على المادة ١٨٣ فليراجع ما ذكرناه في محله

(المادة الحادية والتسعون بعد المائة)

المقد الملقق انعقاده على وقوع أمر من الامور لا يكون صحيحاً ولا يتم الا اذا وقع الامر قبل وفاة المدين والدائن معا . والعقد الملقق فسخه على وقوع امر من الامور لا يبطل بوفاة احد المتعاقدين ولا بوقتهما معا . بل يسري مفعوله على الورثة وعلى من يحمل محل المتعاقدين عند وقوع الامر الملقق عليه الفسخ او عدمه : طوريه زاهاب حوشن مشباط قسم المدني والمدعي عليه

(١) لم نثر على نص يقابل حكم هذه المادة في الشريعة الفراء . أما من جهة القانون فقد ذكرنا على المادة ١٨٣ السابقة ما يقابل حكم هذه المسألة

(المادة الثانية والتسعون بعد المائة)

لما كان العقد الموقوف تمامه على وقوع امر من الامور لا وجود له الا بوقوع الامر المشروط فكل ما يلحق بالشئ المعقود عليه يكون في ضمان المدين المتعهد به لغاية تمام الشرط الموقوف تمام العقد عليه . لان العقد لا يتم انعقاده الا في الوقت الذي يقع فيه الامر . اما الوقت الذي مضي بين التعاقد للموقوف وتتمام الانقضاء فلا يدخل في مدة العقد . وعليه فالشئ المتعاقد عليه لا يزال في حوزة المدين المتعهد ولم يخرج عن ملكه . والحال على خلاف ذلك في العقود الملقق فسخها وعدمه على وقوع امر من الامور لان ملكية الشئ المتعاقد عليه تنتقل الى الدائن من وقت العقد الذي يعتبر انه قد تم ولا يزال كذلك لغاية وقوع الامر الذي يفني عليه فسخه : بيت يوسف على حوشن مشباط المستشهد به في تقيوت همشاط فصل ١٠٩ . وفي اوريم جيد وليم

جزء ثالث فصل ٥٧

(١) قد سبق الكلام على هذا الحكم من الوجهة القانونية في الكلام على المادة ١٨٣ ولم نثر على نص يقابل حكم هذه المادة في التشريعة النراء

(المادة الثالثة والتسعون بعد المائة)

لاجل ان يكون الشيء المتعاقد عليه في عهدة الدائن في العقود الموقوف فسخها وعدمه على تمام الشرط يجب أن يكون الدائن قد استلم العين من المدين وحازها فعلا . اما اذا لم يكن قبضها فلا يكون مسؤولا عنها لانها لا زالت في يد المدين من يوم العقد ولم تخرج من يده حتى تم الفسخ (معنى القبض والاستلام في العقود مذكور في محله فليراجع) : هيفاق وهمكار فصل ٢٧

(١) قد ورد ما يقرب من هذا الحكم بالمادة ٣٣٦ مرشد حيران في الكلام على هلاك المبيع بخيار الشرط مدة الخيار فليراجع

(٢) اما من الوجهة القانونية فقد سبق ذكر هذا الحكم ضمناً في الكلام على المادة ١٨٣ فليراجع

(٣) وما يجب ملاحظته هنا ان الشرع العربي يخالف التشريعة النراء والقانون الجديد في امر وجوب القبض لتتمام الانقضاء ولذا اشترط في هذه المادة وجوب حصول القبض لتضمين الدائن

(المادة الرابعة والتسعون بعد المائة)

اذا خلق المتعاقدان العقد على أمر كائن من قبل وهما يجعلان ذلك كما لو اتفقا على التباعد او على عمل أي شيء على شرط ثبوت كون أسلافهما من بلد واحد فالدائن ضامن لهلاك العين بمجرد قبضها ولو كان ظهور الامر المتفق على كونه شرطاً لم يحصل الا بعد مدة طويلة : مثيرة عينايم للمستشهد به في كيسياف مشنه قسم المعاملات

(١) حكم يوافق التشريعة النراء والقانون راجع المادة ٢٧٥ مرشد و ١٠٤ مدني

﴿ الباب الثامن ﴾

(في التعاقد بشرط التخيير بين احد شيئين أو أمرين)

(المادة الخامسة والتسعون بعد المائة)

التعاقد بشرط أحد أمرين أو شيئين لا يصح إذا كان الخيار بين أحد الشيئين أو الأمرين موكول الى رغبة أحد الطرفين المتعاقدين . لان المقد في هذه الحالة ليس واقفا على شيء معين . فمثل هذا التعاقد لا يصح الا اذا تعهد فيه المدين بإداء شيء معين أو آخر مكانه اذا هلك أو تلف كتعهدده ببيع هذا المنزل واذا انهدم ولم يقدر على تسليمه فيسلم منزلا آخر مكانه أو يدفع مبلغا معلوما بدلا عنه : بابا قلما والمؤلف القاسي

(١) يلوح لنا ان حكم هذه المادة يخالف الشريعة الفراء والقانون الجديد لان التعاقد بشرط التخيير جائز فيهما مطلقاً . وراجع المواد ٣١٥ وما بعدها من مرشد الجبران لغاية ٣١٩ منه . وراجع المواد ٩٦ وما بعدها لغاية المادة ١٠٠ من القانون المدني المصري . وراجع الفصل السادس في خيار التمين من الباب السادس من كتاب البيع ج ٣ هندية ص ٥٤ وما بعدها

(المادة السادسة والتسعون بعد المائة)

لا يصح التعاقد بشرط التخيير بين شيئين اذا لم تكن قيمة كل منهما متقاربة :
دينا ديجيه جزء ثالث فصل ٨ وقفاوى ما يرم عموقيم جزء ثالث فصل ٥٤

(١) ربما وافق هذا الحكم الشريعة الفراء كما يؤخذ من عبارة المادة ٣١٥ مرشد حيران لانها تشترط تعيين قيمة كل شيء من الاشياء التعاقد عليها على حدة
(٢) أما القانون المدني فلم يحكم هذا التحتم بل وضع قاعدة عمومية للتعاقد على أحد شيئين بالمادة ٩٦ منه آجلز فيها مثل هذا التعاقد وجبل خيار التمين للمدين (كالبائع) ما لم يتفق التعاقدان على خلاف ذلك

(المادة السابعة والتسعون بعد المائة)

يصح التعاقد بشرط التخيير بين شيئين مختلفي القيمة اذا كان هناك اختلاف في

اجل تسليم او قبض الشيء الثاني أو نفاذ الامر الآخر كأن يتعهد المدين ببيع المنزل القلاني الذي قيمته الف وإذا تهدم يسلم المنزل الآخر الذي قيمته الفان بعد مضي سنة من الزمن بين الميعاد الذي ضرب لتسليم المنزل الاول وتسليم المنزل الثاني : راجع المواضع المذكورة بالمادة السابقة وفتاوى رابي مشول اجرا جزء ثاني فصل ١٥٥

(١) حكم لأبأس به ويلوح لنا أنه لا يخالف الشريعة النراء والقانون

﴿ الباب التاسع ﴾

(في التضامن في العقود)

(المادة الثامنة والتسون بعد المائة)

إذا تعهد جملة مدينين بحق لدائن واحد فلا تضامن بينهم في الاداء ولو كان المقداد واحدا الا اذا شرط التضامن عليهم صراحة وتوكلوا عن بعضهم في الاداء او الدفع . فاذا لم يشترط التضامن عليهم ولم يتوكل بعضهم عن بعض فلا يكلف كل منهم الا اداء ما يخصه في الدين او القيام بما يخصه في التعهد وكلما زاد عددهم نقصت حصة كل منهم في المديونية : حوشن مشباط قسم القرض ومثرت عينايم

حكم التضامن في المديونية وارد في الشريعة النراء في أحكام المفاوضة وهي ان يشترك الرجلان في تساويا في مالهما وتصرفهما وديتهما ويكون كل واحد منهما كفيلا عن الآخر في كل ما يلزمه من عهدة ما يشتره كما أنه وكيل عنه . كما في فتح القدير

(٢) راجع أحكام شركة المفاوضة في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٣٠٧ وراجع أحكام الكفالة بالمواد ٧٤٨ وما بعدها من مرشد الخيران و١٣٥٦ وما بعدها من المجلة . وكذا المادة ٦٢١ وما بعدها من المجلة وفيها حكم الكفالة

(٣) وقد اتفقت عبارة القانون المدني في المادة (١٠٨) مع عبارة فتح القدير في هذا الموضوع . قال القانون لا يلزم كل واحد من المتعدين بوفاء جميع التعهدات الا اذا اشترط تضامنهم لبعضهم في العقد او اوجبه القانون وفي هذه الحالة يعتبر المتعهدون كفلاء لبعضهم بعضاً وكلاء عن بعضهم بعضاً في وفاء المتعهد به وتنتج القواعد المتعلقة بأحكام الكفالة والتوكيل

(٤) وقال في الهندية ج ٣ ص ٢٨٤ من الباب الرابع في كفالة الرجلين : اذا أقر رجل رجل بالثب درهم على ان يأخذ بهذا المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره

(المادة التاسعة والتسعون بعد المائة)

يشترط لصحة الرجوع على المدين المتضامن ومطالبته بأداء كل الحق المطلوب من جميع زملائه ان يكون موضوع التمسد واحدا . وان يكون المطلوب من بعضهم دون البعض معلقا على شرط . وان كان معلقا فيكون الشرط واحدا على الجميع . وأن يكون الاجل المضروب للاداء واحدا أن كان المطلوب مؤجلا : سقى كوهين وحوشن مشباط قسم المدعى والمدعى عليه

(١) القانون المدني لا يشترط جميع هذه الشروط الواردة بهذه المادة فقد أجاز للمادة (١٠٩) ان يكون أحد المتضامين مدينا ديناً مطلقاً أو مؤجلاً خلافاً لزملائه . ونظن ان الشريعة الفراء لانعم هذا التحميم

(المادة المئة للمائتين)

اذا اجتمعت هذه الشروط في التمسد المشترط فيه تضامن المدينين جاز للدائن مطالبة كل منهم على حدة بجميع التمسد او خاصيتهم جميعا في آن واحد وطلب الحكم بإلزام كل منهم بجميع المطلوب كيفما شاء : فتاوي موهر دشم جزء ٤ فصل ٢٨١

(١) حكم يوافق القانون والشريعة الفراء قال في الهندية ج ٢ ص ٣٠٩ في الفصل الثالث من باب المناوضة : وصاحب الحق مخير في مطالبة كل واحد منهما على حدة وعلى سبيل الاجتماع راجع المادة (١١١٣) بمجمله . وراجع المادة ١٠٩ من القانون المدني

(المادة الاولى بعد المائتين)

قيام أحد المدينين المتضامين بأداء المطلوب من الجميع يترتب عليه برائة ذمة الباقيين من الدين جميعه . اما اذا لم يدفع احدهم سوى حصته في الدين فلا يزال للدائن

الحق في مطالبة سائر المدينين بجميع الباقي من الدين بعد تنزيل الحصة المدفوعة. وقبول الدائن حصة المدين الذي دفع ما خصه يؤخذ منه تنازله عن التضامن بالنسبة للمدين الدافع ما لم يصرح بأنه غير متنازل عنه وقت القبض : اوديم وتوميم على حوشن مشباط قسم أحكام البيع

(١) حكم يوافق الشريعة الفراء والقانون المدني من جهة المطالبة والرجوع على باقي المتضامين بما لم يدفعه أحدهم ولكن يلوح لنا أن القانون المدني لا يشترط على الدائن التنبه بحفظ حقه في التضامن وقت قبضه من أحد المدينين ما يخصه في الدين فإن سكوته لا يدل على تنازله عن التضامن

(المادة الثانية بعد الملتين)

لاتضامن بين الدائنين الا اذا كانوا شركاء فان كانوا شركاء جاز للدين الدفع والوفاء لاحدهم دون الباقيين وتبرأ ذمته بذلك : سفتي كوهين

(١) حكم يوافق القانون والشريعة الفراء . راجع المادة ١٠٧ من القانون المدني وفيها مثل هذا الحكم

(٢) قال في المادة (١٠٩١) مجله : اذا كان لائنين او أكثر في ذمة واحد دين ناشئ من سبب واحد فهو ذين مشترك شركة ملك بينهم الخ وقال في المادة (١١٠١) منها : ما يقبضه كل واحد من الدائنين من الدين المشترك يكون مشتركاً بينهما وللشريك الآخر أخذ حصته منه ولا يسوغ للقابض ان يخص به وحده

(المادة الثالثة بعد الملتين)

مطالبة الدائن لاحد المدينين المتضامين المطالبة القضائية يترتب عليها إيقاف سير مضي المدة الطويلة المستقطبة للحقوق بالنسبة لباقي المدينين الذين لم يحتضموا : سفتي كوهين (١) حكم موافق لمادة ١١٠ مدني . ويلوح لنا انه لا يخالف الشريعة الفراء

(المادة الرابعة بعد المائتين)

إذا صار أحد المدينين المتضامنين وارثاً للدائن جازله مخصصة كل من باقي المدينين على حدة ومطالبته بجميع الدين أما إذا صار الدائن وارثاً لأحد المدينين المتضامنين فلا يجوز له مطالبة الكل بالكل في آن واحد . وليس له سوى مطالبة كل واحد منهم بقيمة ما يخصه في الدين : فتاوي مشياطين يشاريم (الاحكام العادلة) لصاحبها شموئيل جاؤن فصل ٣١٢ وقد استشهد به صاحب كتاب شعاره توباً قسم القرض

راجع للمادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ من قانون المدني باب اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد (١) المادة تشمل على حالتين . الاولى إذا أصبح للمدين للتضامن دائناً لدائمه بأي سبب كان كالديرات . والحكم الوارد بالمادة على هذه الحالة يوافق الشرع والقانون لان حقوق الدائن الذي أصبح دائماً تنتقل برمتها الى المدين الذي أصبح دائماً . والحالة الثانية إذا أصبح الدائن وارثاً لأحد المدينين المتضامنين والحكم الوارد فيها لا يظهر عليه الموافقة للشرعية الفراء ولا للقانون لان سيرورة المدين دائماً لا تضيع الحق الذي لمورثه (الدائن) في مطالبة باقي المدينين بالتضامن ولان كون الوارث مديناً متضامناً مع باقي المدينين لا يمنع ما آل اليه من حق المطالبة بالتضامن

(٢) وقد وردت أحكام اتحاد الذمة في القانون المدني للمادتين ٢٠٢ و ٢٠٣ من القانون المذكور . وذكر بالمادة ٢٠٣ ان اتحاد الذمة لا يترتب عليه براءة المدينين المتضامنين من الدين الا بقدر حصة المدين الذي أصبح دائماً

(المادة الخامسة بعد المائتين)

يجوز للمدين الذي أدى جميع الدين عن نفسه وعن المتضامنين معه أن يطالب كلا من زملائه بجميع الدين بعد استنزال حصته . فان أدى له أحدهم جميع الباقي جاز لمؤدي الباقي الرجوع على من لم يؤد بما بقي بعد استنزال حصة الاول وحصته : دينا ديجيه جزء ٣ فصل ٩

(١) حكم يوافق القانون المدني كل الموافقة كما يستفاد من عبارة المادة ١١٥ منه

(٢) قال في الهندية في الباب الرابع في كفالة الرجلين من كتاب الكفالة ج ٣ ص ٢٨٣ :

رجلان عليهما الف درهم لرجل ثمن متاع او قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه (تكافلا) فما ادى احدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف • فان زاد المؤدي على النصف رجع عليه بالزيادة • وكذا في الكفائي • وكذا لو كانوا ثلاثة او أربعة او أكثر • وهذا الحكم يوافق مذهب القانون والشرع العربي

(٣) وفي الباب المذكور ص ٢٨٤ : المتعاضدان اذا افترقا (فصلا الشركة) فلا يحاسب الديون ان يأخذوا ايهاا شاموا بجميع الدين • ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة

(المادة السادسة بعد المائتين)

اذا كان أحد المدينين المتضامنين فاقدا أهلية التصرف والتعاقد فلا يجوز للدائن مطالبة باقي المدينين بالتضامن وليس له سوى مطالبة كل واحد منهم بما يخصه في الدين بقطع النظر عن التضامن : لم مشنه ويادها حازاقه قسم المعاملات ومشنه ليلينخ (١) حكم لا تراه مواثقا للشرعية الفراء ولا للقانون • ونرى ان الحكم في مثل هذه الحالة يكون باستبعاد حصة المحجور عليه من الدين ومطالبة الباقيين بالباقي بوجه التضامن

﴿ الباب العاشر ﴾

(في تجزئة التهميدات وعدم قابليتها لتجزئة والقسمة)

(المادة السابعة بعد المائتين)

كل عقد موضوعه شيء أو أمر لا يقبل التجزئة فهو واجب الاداء مرة واحدة بتمامه بدون نقص ولا تجزئة ما لم يقبل الدائن البعض دون البعض الآخر • ومع ذلك فأن قبول الدائن بعض الدين دون البعض الآخر لا يسقط حقه في المطالبة بالكل مرة أخرى : بابا قاما وحوشن مشباط

(١) الجزء الاول من حكم هذه المادة مقبول اما الجزء الثاني فيخالف للمعدل والمقل ولا ندرى حكمته • ونرى ان قبول الدائن تجزئة الحق يضعف تنازله عن المطالبة بالكل في آن واحد •

(٢) قال في فتاوى قاضيان من بلب الصرف من كتاب البيوع : المدينون اذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كما لو دفع اليه اقصى مما عليه وان قبل جاز كما لو اعطاه خلاف الجنس اما في الاستئناح فتأخير البائع عما تمهد به له يحمل للمستضع الخيار راجع المادة ١١٧ مدني وفيها ما يوافق الجزء الاول من المادة التي نتكلم عليها

(المادة الثامنة بعد المائتين)

اذا كان موضوع العقد قابلاً للقسمة والتجزئة فيجوز للدائن المطالبة بالسكل دفعة واحدة .
واذا قبل البعض فلا يجوز له مطالبة المدين الا بما بقي من الدين بعد الذي قبضه :
راجع للواضع المذكورة بالمادة السالفة وبنت يوسف على الطور
(١) حكم موافق للعقل والعدل وكان الاوفق تعميم القاعدة المذكورة هنا واتباعها في
الحالة الواردة بالمادة السالفة

(المادة التاسعة بعد المائتين)

اذا اشتمل العقد على حقوق وواجبات للمتقاعدين على بعضهما فلا يكلف الموصوف
منهما بأنه الدائن باداء الحق المطلوب منه الا اذا ادى الموصوف بأنه المدين جميع الدين
المطلوب منه اولاً : بشرط هيطيب على حوشن مشباط قسم المدعى والمدعى عليه
(١) حكم يوافق الشرع والقانون . راجع المادة ٣٦٠ مرشد حيران و٢٧٩ مدني

(المادة العاشرة بعد المائتين)

أما اذا كان الحق المطلوب من الدائن قابلاً للقسمة والتجزئة وعجز المدين عن اداء
جميع المطلوب منه مرة واحدة ولم يف الا بالبعض لسبب قهري او مائع قوي فيحسن
بالدائن ان يؤدي من المطلوب منه للدين جزءاً مساوياً لما قبضه منه فان ذلك أعدل
واقسط : مسجريت هشولخان جزء ٣ فصل ٩٤

(١) حكم لا بأس به ولكن لم نثر على نصوص تقابله في الشريعة التراء ولا في القانون

وقد ذكر القانون المدني للمادة (١١٧) منه أنه إذا تأخر المدين عن الوفاء بجميع المطلوب منه فللدائن الخيار في فسخ العقد مع طلب تمويضات عن جميع التمهده له أو قبول ما يرضه على المدين مع طلب تمويضات عن الباقي • ويجوز له في احوال ان يطلب من القضاء التصريح له بمهل ما تأخر المدين عن عمله بمصارف من طرف المدين يرجع بها عليه

الكتاب الثاني

في اقضاء التمهدهات

الباب الاول

(في الوفاء والاداء)

(المادة الحادية عشر بعد المائتين)

يجوز تأدية الدين المطلوب من المدين من يد شخص اجنبي عن المتهده اذا كان العقد من العقود الموجبة حقاً واحداً على المدين دون الدائن • أما اذا كان موجباً حقوقاً متبادلة على الطرفين فللدائن ان يتمتع عن قبول الاداء من الاجنبي : كيتوبوت وهامش توسفوت على بابا قاما

(١) قال في منخ الجليل ج ٣ ص ٢٥٢ من باب الضمان ما معناه : وصح الضمان من غير اذن المضمون كاداء الدين للدائن من غير اذن المدين • وفي كتاب المديان من مدونة الامام مالك : من ادى عن رجل ديناً بشئ امره جاز ان فعله رفقا بالمطلوب • وان اراد الضرر بطلبه واعانته لعداوة بينهما منع من ذلك • وكذلك ان اشترى ديناً عليه لم يجز البيع ورد ان علم اي ان علم قصد الضرر • اه فالجواز في الشريعة النراء عند مالك مطلق في كل عقد ما لم يكن هناك سوء قصد

(٢) وقال في الاشياء والتظاير في كتاب المداينات ص ١٤٥ — تبرع بقضاء دين عن انسان ثم أبرأ الطالب للمطلوب على وجه الاسقاط فللمتبرع ان يرجع عليه بما تبرع به

(٣) اما عبارة القانون في المادة ١٥٩ و ١٦٠ فيها تفصيل : فيجوز للاجنبي الاداء اذا كان الدين من التقود رضى الدائن او لم يرض • أما اذا لم يكن الدين من التقود فللدائن الامتناع

(المادة الثانية عشر بعد المائتين)

إذا كان القعد موجبا لحقوق متبادلة على الطرفين وقبل أحدهما أداء حقه من اجنبي فيموز له ان يلزم الطرف الثاني بقبول حقه من اجنبي ولو بشير رضاه : بشير هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام القرض

(١) لا فرق في نظر القانون المدني بين ان يكون القعد من القعود للوجبة حقوقا متبادلة وبين ان يكون من القعود الموجبة حقوقا على احد الطرفين دون الآخر في جواز الأداء بواسطة شخص آخر خلاف المدين • فالقاعدة التي ذكرناها في الكلام على المادة السالفة تسري هنا ايضا باعتبار أن كلا من الطرفين مدين بالنسبة للآخر • وكذلك يكون الحكم الشرعي كما ذكرنا عن الكتب المذكورة في الكلام على المادة السالفة

(المادة الثالثة عشر بعد المائتين)

الاجنبي عن التمهيد الذي لا تضامن عليه فيه ويؤدي المطلوب من المدين بدون رضائه لاحق له في الرجوع عليه بما آداه بدون اذنه : مثيرت عيناييم على حوشن مشباط

(١) حكم يخالف عبارة القانون في المادة ١٦١ مدني ويخالف الشريعة الفراء مخالفة ظاهرة

(٢) قال في منح الجليل ص ١٣٢ ج ٣ لو أراد واحد وقاه دين الطالب ليرجع به على

المفلس فليس للمفلس الامتناع

(المادة الرابعة عشر بعد المائتين)

إذا دفع المدين الحق المطلوب منه من مال غيره فلا يزال للدائن حق مطالبته بالاداء من ماله مرة ثانية حتى ولو صرح الاجنبي صاحب المال المدفوع منه بتنازله عن

المطالبة به : مثيرت عيناييم وسفتي كوهين

(١) راجع ما ذكرناه في الكلام على المواد السابقة والقاعدة واحدة لانتير ويظهر لنا أن حكم هذه المادة يخالف الشرع والقانون • ونظن أن السبب في هذا الحكم الخوف من رجوع صاحب المال على الدائن بما دفعه اليه المدين

(المادة الخامسة عشر بعد المائتين)

تبرأ ذمة المدين بإداء المطلوب منه الى وكيل الدائن الشرعي او الى وكيل أشغاله او الى شريكه . وفي حالة ما اذا كان الدين محجوزا عليه فيبرأ المدين بدفعه ليد رسول المحكمة : مسجريت هشولجان جزء ٣ سورة ٩٢ وكتاب شرادير جزء ٨ صحيفة ١٩

(١) حكم يوافق القانون الجديد من كل وجه ويوافق التسمية التراء الا في جواز الاداء الى رسول القاضي فاما الاداء في مثل هذه الحالة يكون للحاكم او لمن عينه للقبض عند اللزوم كما في حالة افلاس المدين

(٢) راجع للمدة ١٦٧ و ١٧٥ و ١٧٦ مدني وراجع باب عرض الديون من قانون المرافعات . وراجع فصل في الوكيل بقبض العين من كتاب الوكالة من الجزء الثالث هندية ص ٦٢٩ وباب الوكيل بتقاضي الدين وقبضه الخ

(المادة السادسة عشر بعد المائتين)

اذا صرح المدين لشخص أجنبي بان يدفع بالتيابة عنه الدين المطلوب منه فدفع بالفعل للدائن حقه صار هذا الاجنبي بمنزلة الدائن للمدين وحل محل الدائن في الدين وآلت اليه جميع الحقوق التي كانت للدائن من ضمانة ورهن : شعاريه تشوبا قسم أحكام الشهادة فصل ٣٢

(١) حكم يوافق القانون الجديد ولا نرى فيه مخالفة للشرع لان هذا التحويل يتضمن رضى المدين بمحلول الاجنبي محل الدائن راجع المادة ١٦١ و ١٦٢ مدني . وقد زاد القانون على هذا الحكم عدم الحاجة الى رضى المدين بمحلول الاجنبي محل الدائن وجعل له الحق في التأمينات التي كانت للدائن ولو كان الاداء رغماً عن المدين . وهذا وذلك اذا لم يقيم المدين الدليل على أن اداء الاجنبي بالتيابة عنه في غير محله

﴿ الباب الثاني ﴾

(في تنزيل المؤدي من الديون المتعددة المطلوبة من مدين واحد)

(المادة السابعة عشر بعد المائتين)

يجوز للمدين في جملة ديون مطلوبة منه : لدائن واحد أن يبين وقت اداء بعضها الدين الذي ينوي الاداء منه : طور وبيت يوسف في حاشيته ولكنه لم يذكر ذلك في كتابه شولخان عروخ . راجع سفتى كوهين أيضاً

(١) قال في الاشياء والظواهر ١٤٤ من كتاب المدابنات : القول للمالك من جهة التملك . فلو كان عليه دينان من جنس واحد فدفع شيئاً فالتين للدافع الا اذا كانا من جنسين لم يصح تمينه من خلاف جنسه

(٢) ولو كان واحداً فادى شيئاً وقال هذا من نصفه فان كان التمين مفيداً بان كان أحدها حلاً او به رهن أو كفيل والآخر لا . صح . والا فلا (اشباه)

(٣) ولو ادعى المشتري ان المدفوع من الثمن وقال الدلال من الاجرة فاقول للمشتري . (اشباه)

(٤) ولو ادعى الزوج ان المدفوع من المهر وقالت هدية فاقول له الا في الميهل للاك

(٥) راجع المادة ١٧٢ و١٧٣ من القانون المدني وفيهما ان القول للمدين مطلقاً فاذا لم يبين وقع الخلاف بحسب المؤدى من الدين الذي للمدين مصلحة في البراءة منه . وعلى كل حال يجب البسده بنقص المصارف ثم القوائيم ثم التجمد من الايرادات ثم ينضم أصل الدين الواجب تمينه او الذي عينه الدافع

(المادة الثامنة عشر بعد المائتين)

اذا كان بمض الديون المتعددة المطلوبة من شخص واحد مؤجلاً والبعض معجلاً فدفع للدائن شيئاً وأراد تنزيله من المؤجل ولم يقبل الدائن ذلك فالمقبول قول الدائن لا للمدين : شيرت هييطيب على حوشن مشباط

(١) حكم فيه مواثقه للقاعدة الشرعية المذكورة بلادة الساقطة . أما مذهب القانون الجديد فقد عرّفته مما مر

(المادة التاسعة عشر بعد المائتين)

إذا استحق على المدين دينان مختلفان مقداراً أحدهما أزيد من الآخر ودفع مما عليه مقداراً يوازى الدين الأقل فليس له أن يطلب من الدائن تنزيل ما دفع من الدين الأكثر مقدارا : دينا ديمحيه جزء تأتي فصل ٤٢

(١) راجع ما ذكر على المادة ٢١٧

(المادة العشرون بعد المائتين)

إذا لم يبين المدين وقت الدفع من أى دين دفع ووقع النزاع بينه وبين الدائن في امر التنزيل من أى الديون فالقول للقضاء يأمر بحصم المدفوع من أى دين رأى : مثبوت عينايم

(١) حكم يوافق التسمية الفراء والقانون من حيث الرجوع لرأى القضاء ولكن الخلاف في طريقة الخصم والتعيين

(٢) راجع مادة ١٧٣ مدني وما ذكر على المادة ٢١٧

(المادة الحادية والعشرون بعد المائتين)

يأمر القضاء بتنزيل المدفوع من الدين الذى يتضح لهم ان للمدين في ادائه مصلحة وقت الاداء . فإذا كان على المدين دين لا شريك له فيه وآخر متضامن فيه أسروا بحصم المدفوع من الدين المشترك لكي يبرأ للمدين من التضامن . وإذا كان أحد الديون مضمونا برهن على عقار وآخر غير مضمون أسروا بتنزيل المبلغ المدفوع من الدين المضمون برهن : مشته لميلخ على يادها حازاقه قسم للمعاملات وقسم الدائن والمدين لأبأس بهذا التفصيل فيه للمصلحة للمدين بناء على قواعد الشرع العبري ولكن القانون الجديد

لا يساعد على اخلاء الدين من التضامن بهذه الكيفية • وبقي الاحوال المذكورة بالعادة توافق قواعد الشريعة الثراء التي أوردناها على المادة ٢١٧ كما توافق قواعد القانون الجديد لان فيها مصلحة للدين

(المادة التالية والمشرعون بعد المائتين)

اذا لم يبين المدين وقت الدفع من أي دين يدفع ووقع بينه وبين الدائن نزاع في أمر التنزيل من أي الديون ورفع الامر للقضاء ولم ير القضاء وجها لتفضيل دين عن آخر امروا بتنزيل المدفوع من جميع الديون بقدر نسبة كل منها لبعضها : اوريم وتويميم على حوشن مشباط قسم احكام البيع

(١) الطريقة التي يرسمها هذا الحكم لا بأس بها في حد ذاتها ولكنها لا توافق القاعدة الواردة بالمادة ١٧٢ مدني والقواعد الشرعية المذكورة على المادة ١٢٧ الفات

﴿ الباب الثالث ﴾

(في عرض الدين)

(المادة الثالثة والمشرعون بعد المائتين)

اذا عرض المدين الدين المطلوب منه على الدائن ولم يقبله الدائن وادعى ان المبروض اقل مما يستحق او ان الاجل لم يحل ولم يرجع عن امتناعه في اليوم ذاته ثم اتضح فيما بعد ان تشبثاته في غير محلها ضاع حقه في الدين ولم يبق له حق المطالبة به : يابا بتر وهذا مذهب الأئمة (ربنا) ويختارهم في ذلك ربي اليعيزر

(١) حكم بخالف الشرع والقانون والمقل مخالفة فاحشة راجع المواد ٦٨٥ وما بعدها من قانون المرافعات • وفيها رسم القانون طريقة عادلة ومضبوطة لمرض الديون وايداعها بصندوق المحاكم او عند الامين • فبراهة الذمة لا تكون الا باداء الحقوق فعلا او باحدى طرق الاداء الحقيقية

(المادة الرابعة والعشرون بعد المائتين)

العرض الذي يترتب عليه براءة ذمة المدين يجب ان يكون حاصلًا بمحضرة شاهدين او مثنوًا بكتابة تطلب من الدائن عند ما يمتنع عن استلام الدين المروض عليه . وبعد الاشهاد او الحصول على الكتابة منه يتوجه المدين الى رسول المحكمة ويسلمه الدين او الشيء المروض . والرسول يرفع الامر الى القضاة في الحال فينظرون فيه . فاذا ظهر لهم ان تشبثات الدائن في غير محلها أمروا في النقد برد المبلغ او العين المروضة الى المدين وحكموا بسقوط حق الدائن في دينه : حوشن مشباط وبيت يوسف وهامش (توسفوت) على بابا قاما وقيدوشين

(١) راجع المادة ٦٩٥ و ٦٩٦ مرافعات وفيها حكم عرض الديون على مستحقها . وعلى كل حال فان الخلاف بين الحكم العبري والشريعة والقانون فاحش

(المادة الخامسة والعشرون بعد المائتين)

اذا كان الدين المروض مضمونا برهن على عقار وابتى الدائن الاستلام فلا تبرأ ذمة المدين بالعرض المذكور الا بعد ثمانية أيام تمضي من يوم تسليم الدين الى الرسول . ولهذا لا يجوز رد الدين المروض الى المدين الا بعد ثمانية أيام من وقت الدفع . فاذا عدل الدائن عن رأيه وعاد الى الصواب في هذه المدة جاز له أخذ حقه من الرسول والا فلا : مثبرت عينايم وسفتى كوهين وكتاب ديدنسكي صحيفة ١٣٧ وصحيفة ٢١٤

(١) لامقابل في الشرع ولا في القانون لحكم هذه المادة

(المادة السادسة والعشرون بعد المائتين)

اذا كان المدين الذي عرض الدين متضامنا مع آخرين معه وحصل من الدائن وقت العرض ما أسقط حقه في الدين فقد استفاد المدينون الآخرون من هذا العمل

الذي تم بسمي احدهم وبرأت ذمتهم من الدين مثله : بشير هبيب المستشهد به في
فتاوى هراس

(١) راجع المادة ١١٢ مدني وفيها لكل من المدينين المتضامنين الحق في التسك بأوجه
الدفع الخاصة بشخصه وبالأوجه العائدة عليهم جميعاً . ولكن ليس من الاوجه القانونية براءة
الذمة بامتناع الدائن عن القبض

(المادة السابعة والعشرون بعد المائتين)

اذا كان موضوع العقد عملاً من الاعمال المطلوبة من المدين فيمكن المدين التوجه
الى الدائن بحضرة شاهدين ويمرض عليه نفسه ويخبره بأنه مستعد لاداء العمل
المطلوب منه . فاذا قبل الدائن فيها والا فقد برأت ذمة المدين ما لم يقم الدائن الدليل
المقتنع على أنه محق في الامتناع عن القبول : ايّه زوطري جزء ٢ فصل ٧٢

(١) راجع المادة ١٧٤ مدني . وأحكام الاستصناع والاحير المشترك في الشريعة الفراء
وفيها تفصيلات في مثل هذا الموضوع

﴿ الباب الرابع ﴾

(في استبدال الدين وتغييره بخلافه)

(المادة الثامنة والعشرون بعد المائتين)

يجوز استبدال الدين الذي لم يحل أجله بدين آخر . اما اذا حل اجل الدين
فالتماقد على دين غيره لا يترتب عليه زوال الدين الذي حل ووجب ما لم يحصل التنازل
عنه تنازلاً صريحاً : القاسي على سهدرين وحاشية حوشن مشباط

(١) هذه الاحكام لا بأس بها ولا ترى فيها مخالفة للشريعة الفراء

(٢) راجع المادة ١٨٦ مدني ولا فرق في القانون بين الحال والمؤجل في حكم الاستبدال

(المادة التاسعة والعشرون بعد المائتين)

يجوز للمدين ان يقدم للدائن شخصاً خلافاً يقوم مقامه في الاداء بشرط قبول الدائن والاجنبي ذلك . فاذا قبل الدائن والاجنبي وتم التغير بهذه الصفة لم يبق للدائن وجه في الرجوع على المدين ومطالبته . واذا كان للمدين الذي خرج من المديونية بهذه الكيفية ضمان متضامنون معه استفادوا من هذا الاستبدال وخلت مسؤوليتهم مثله . فليس للدائن عليهم أدنى مطالبة بعد ذلك : بابا مصيحه قسم هازاهاب وحاشية توسفوت عليه

(١) هذا التجديد نوع من أنواع الحوالة في الشريعة الفراء راجع المادة ١٨٧ مدني

(المادة الثلاثون بعد المائتين)

يجوز للدائن ان يقدم شخصاً آخر خلافاً ليحل محله في مطالبة المدين بشرط رضى المدين والاجنبي بذلك : مسجيريت هسولحان جزء ثالث فصل ٩٧ وقاوى مناحم عزاريا فصل ١٢٦

(١) حكم موافق للقانون الجديد راجع المادة ١٨٧ مدني . ولا نرى فيه مخالفة للشريعة الفراء فان مثل هذا الاتفاق وما اشبهه يحصل بالحوالة والصلح

(المادة الحادية والثلاثون بعد المائتين)

مداعة المدين الاصلي بعد استبدال الدين لا تفيد الدائن فائدة من المدين الجديد . فلا يترتب عليها منع سريان المدة الطويلة المسقط للتحقوق . لان المدين الاول تغير واصبح خارجا عن المديونية . والمطالبة الصحيحة يجب أن تكون موجهة على المدين الجديد . وأما المداعة التي يوجهها على المدين الدائن القديم الذي تنازل عن دينه لتغيره فانها تفيد الدائن الجديد ولو ان حق الدائن القديم المدعي قد زال بالاستبدال وحقه فيه سقط والمداعة لا تفيد الا الدائن الجديد : شعاريه تشوبا قسم المدعي والمدعي

عليه . واوتوت هشاميم جزء ثالث فصل ١٨

(١) لا مقابل لهذه المادة في القانون المدني . وزى أن الجزء الاول من الحكم لا يخالف القانون ولا العدل . أما الجزء الثاني فقرأه غير طدل لاه لاسفة للدائن التقديم في مطالبة المدين حتى يترتب على مطالبته ايقاف سريان مفعول المدة الطويلة

(المادة الثانية والثلاثون بعد المائتين)

اذا كانت الدين التي حصل استبدال المدين فيه بنيره مضمونا برهن عقارات المدين الاول جاز للدائن ان يطلب جعل عقارات المدين الجديد رهنا على الدين بعد الاستبدال ما لم يكن قد تنازل عن رهنها وقت الاستبدال : بشر هيطيبي على حوشن مشباط قسم أحكام الماروية

(١) راجع للمادة ١٨٨ و ١٨٩ مدني وفيها مايتضمن حكم هذه المادة

(المادة الثالثة والثلاثون بعد المائتين)

العقود الموقوفة والمعلقة على اي امر كان لا تزول بالاستبدال : اوريم وتوميم وكتاب شرادير جزء رابع صحيفة ٩

(١) لا مقابل لهذه المادة في القانون المدني لان الاستبدال جائز في جميع الديون على منعب القانون الجديد

﴿ الباب الخامس ﴾

(في اقالة المدين اي البراء)

(المادة الرابعة والثلاثون بعد المائتين)

لا تصح اقالة المدين من الدين الا بمحضرة شاهدين اذا كان لجل الدين قد حل . أما اذا لم يكن الاجل حل فلا بد من حصول الاقالة بكتابة من الدائن يعترف فيها

بتنازله عن حقه المطلوب له من المدين • وان قصر المدين في طلب هذه الكتابة جاز
للدائن المدول عن التنازل الشفاهي ومطالبته بالمدين : يا با قاما حوشن مشباط قسم
احكام العارية

(١) حكم الابرء شرعاً اسقاط الحق الحاصل عليه عن البراء • وكذلك حكمه في
القانون • راجع المادة ٩٣٤ و٩٣٥ مرشد و١٨٠ مدني • ولانس في القانون ولا الشريعة عن
وجوب الكتابة • فانيات الاقالة كانيات سائر الحقوق والديون والتخلص منها عند الانكار •
ولكن المحاكم غلطت كثيراً في اثبات الابرء ولا تصرح بانباه بالينة • فلا بأس بحكم هذه المادة
في حد ذاته ولو لم يرد منه في الشريعة ولا في القانون

(٢) قال في الاشياء والنظائر من كتاب المداينات قلا عن المحيط من باب دعوى الرجلين:
اذا تمارضت ينة الدين وينة البراءة ولم يعلم التاريخ قدمت ينة البراءة • واذا تمارضت ينة البيع
وينة البراءة قدمت ينة البيع

(المادة الخامسة والثلاثون بعد المائتين)

اقالة أحد المدينين المتضامنين من الدين تستوجب اقالة باقي زملائه ما لم يصرح
الدائن وقت تنازله بأنه غير متنازل عن مطالبته : هامش (توسفوت) على يا با قاما وهو
مذهب ربي اسحاق المستشهد به صاحب طور حوشن مشباط

(١) قضى القانون المدني بالمادة ١٨٢ منه ان براءة أحد المدينين للتضامنين قاصرة على
ما يخصه في الدين ولا تنفيد زملاءه • فحكم هذه المادة بخالف القانون المدني

(٢) قال في الاشياء والنظائر في كتاب المداينات : ولو قال الدائن لمديونه أبرأت أحداً
لم يصح للثاني • فيؤخذ من هذا النص ان الابرء خاص بالبراء من المدينين للتضامنين

(المادة السادسة والثلاثون بعد المائتين)

الأقالة المطلقة على شرط لا تصح الا اذا حصلت بعد استحقاق الدين وكان الشرط
المعلقة عليه موكولاً الى قدرة المدين أو رغبته لا الى قدرة الدائن أو الى رغبته • وعلى كل
حال يشترط لصحة هذه الأقالة حضور شاهدين : بشره يطيب على حوشن مشباط

وقريت مبيع راب في قسم المتناوي جزء ثاني فصل ٣٧

(١) حكم لم يرد له نظير في القانون المدني ونرى ان هذه الشروط المذكورة بالمادة غير مطلوبة في القوانين الحديثة

(٢) قال في الاشياء والنظائر من كتاب المداينات ص ١٤٤ الابراء عن الدين فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط . فلا يصح تعليقه بصريح الشرط للاول نحو ان اديت الى غدا كذا فانت بريء من الباقي واذا ومتى كان . ويصح تعليقه بمعنى الشرط للثاني نحو قوله انت بريء من كذا على ان تؤدي الى غدا كذا . وتتمام قريته في كتاب الصلح من باب الصلح عن الدين . وللاول يرد بالرد وللثاني لايتوقف على القبول . ويصح الابراء عن المجهول للثاني

(المادة السابعة والثلاثون بعد المائتين)

وجود سند الدين في يد المدين لا يفيد براءة ذمته من الدين اذا ادعى ان الدائن ابراه . فيجوز للدائن أن يدعي ضياع السند او اختلاسه او اغتصابه ووجوده في يد المدين بسبب ذلك

وذلك لو سلم الدائن السند للمدين بطوعه واختياره بحضرة شاهدين فلا مانع يمنعه من المطالبة به بعد ذلك اذا ادعى أن هذا التسليم كان بقصد امتحان المدين ومعرفة درجة امانته ليس الا : آية زوطرى جزء ثاني صحيفة ٦٩

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ٢٠٩ من باب الصلح ما مضاه : اذا صالح الدائن لسمد وجود وثيقة وقت المطالبة واشهد أنه يقوم بها ان وجدها فله قرض الصلح اذا وجد الوثيقة

(٢) وقال في الصحيفة ١٦٠ من الجزء المذكور ما مضاه : متى أدى المدين الدين وجب على الدائن تسليم الوثيقة للمدين ويكتب عليها ما يدل على الوفاء لئلا يدعى الدائن سقوطها ويخرج صورتها من سجل القاضي ويدعى بالصورة التي أخرجها . واذا لم يقبل الدائن تسليم الوثيقة فيقطعها ان لم تكن مسجلة . والحزم يقطع الوثيقة وكتابة براءة بينهما

(٣) وان وجدت وثيقة الدين بيد المدين غير مضمون عليها أي خالية من ذكر براءة ذمته وادعى البراءة وانكر الدائن وادعى سقوط الوثيقة منه ولا يثبت للمدين على البراءة فللدائن أن يطلب رد الوثيقة من المدين وطلب ما فيها من الدين بعد البيان . انتهى كلام منح الجليل مختصراً . فتجى بما ذكر ان الشريعة التراء والمادة التي نتكلم عليها متفقان في الحكم في هذه المسألة

(٤) ولكن القانون الجديد قد خالفهما وجعل الاصل براءة ذمة المدين الذي يبرز سند الدين ولو لم يكن عليه كتابة من الدائن • واذا ادعى الدائن سرقة السند او ضياعه فعليه اثبات دعواه ولا يكلف المدين بآبات البراءة مع وجود وثيقة الدين في يده • راجع للمادة ٢١٩ مدني ٢٢٠ مدني

المادة الثامنة والثلاثون بعد المائتين ()

اذا كان السند مشتملاً على مديونية جملة مدينين متضامنين وسلمه الدائن الى أحدهم فيؤخذ من تسليمه اليه تنازله عن حقه في المطالبة بالتضامن فقط لا عن اصل الدين • فليس له بعد ذلك الا مطالبة كل مدين بقدر حصته في الدين : بيت يوسف على طور حوشن مشباط قسم المدعى والمدعى عليه

(١) حكم مخالف للشرعية الفراء والقانون من جملة وجوه مخالفة ظاهرة لان تسليم السند لاحد المدينين ان كان يقصد الاقالة يؤخذ منه اقالته من الدين الذي يرضه على الاقل وان كان بشر قصد الاقالة فلا يؤخذ منه شيء • راجع المادة ١٨٢ مدني

(٢) والقاعدة في القانون المدني ان اقالة المدين التضامن قاصرة على حصته في الدين راجع المادة ١٨٢ مدني

﴿ الباب السادس ﴾

(في المقاصة)

المادة التاسعة والثلاثون بعد المائتين ()

اذا اصبح الدائن مديناً لمدينه والمدين دائناً له صارت حالها مستقيمة للمقاصة وجاز لكل منهما طلبها : يدها حازاؤه قسم المعاملات وكسيف مشنيه

(١) المقاصة واردة في التسمية الفراء والقانون • ولم يذكر صاحب مرشد الحيران ولا جامعو المحلة أحكام المقاصة في التسمية الفراء • فقلنا رأينا لزوم ذكرها بعد جمعها من جملة كتب

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٣٠ باب ثالث من كتاب الصرف : اشترى ديناراً وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجلسه قصاصاً جاز استحصاناً • كذا في محيط البرخسي •

ومعنى المسألة اذا باع بشرة مطلقة . كذا في الهداية . وان حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاسا لم تقع مقاصة . وان تقاسا لاصح في رواية وفي رواية تصح وهو الاصح . كذا في الكافي . وعن الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشتري منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاسا بما عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان تقاسا قبل ان يتفرقا جاز . وان تفرقا قبل أن يتقاسا بطل . وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى . كذا في المحيط في فصل المنفقات (هندية)

(٣) وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير اذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري او غصب منه قد صار قاصا ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض . كذا في البحر الرائق (هندية)

(٤) وحكم الدينين اذا كانا مؤجلين أن لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاسا . وكذا اذا كان أحدهما مؤجلا والآخر حالا او كان أحدهما غلة والآخر مهيما . كذا في الفخيرة (هندية)

(٥) وقال في الاشياء والتطائير من كتاب المداينات ص ١٤٥ قلا عن الفتاوى البرازية من كتاب الوكالة : لزوج عليها دين وطلبت النفقة لا تقع المقاصة بدين النفقة . لان دين النفقة اضعف قسار كاختلاف الجنس فشابه ما اذا كان أحد الطرفين حيدا والآخر رديئا لا يقع التقاس بلا تراش . عند رجل ودية وللودع عليه دين من جنس الودية لم تصر قصاصا بالدين حتى يجتمعا وبعد الاجتماع لا يصير قصاصا ما لم يحدث فيه قبضا . وان في يده يكنى الاجتماع بلا تجديد قبض . وحكم المنصوب عند قيامه في يد رب الدين كالودية . انتهى

(٦) وقد عثرنا أثناء البحث عن احكام المقاصة على قول مخالف لما ورد في البرازية من مسألة المقاصة في الدين الذي للزوج على زوجته ودين النفقة

قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٥٥٠ من الباب السابع عشر في النفقات من كتاب الطلاق : واذا طلبت المرأة من القاضي أن يفرض لها النفقة على زوجها وكان للزوج على المرأة دين فقال (القاضي) احسبوا لها حقها منه كان له ذلك . كذا في المحيط . انتهى

(٧) وفي الفتاوى الاتقوية جزء اول من كتاب المداينات ص ٢١١ : رب الدين اذا نظر بجنس حقه من مال المديون على صفته فله أخذه بغير رضاه الخ . وعن أبي بكر الرازي له أخذ الدنانير بالدرهم وكذا أخذ الدراهم بالدينار الخ . والحاصل ان صاحب الدين اذا استهلك شيئا من مال المديون فان كان من جنس دينه يصير قصاصا بدينه وان لم يتقاسا الخ

(٨) راجع المادة ١٩٢ وما بعدها من القانون المدني وفيها احكام المقاصة وشروطها

(المادة الاربعون بعد المائتين)

لا يجوز طلب المقاصة الا اذا كان موضوع الحقين المراد المقاصة فيما مبلغا من النقود او من المتعلقات التي تقوم مقام بعضها بدون فرق وكان كل منهما غير مؤجل ولا معلق أو كانا معلقين ومؤجلين على شروط واحدة وإلى أجل واحد : لم مشنيه

(١) هذا معنى قوله من جنس واحد في الشريعة والقانون . راجع المواد ١٩٤ و ١٩٥ مدني . وراجع ما ذكر من الاحكام الشرعية على المادة السابقة . ويظهر لنا ان الثلاث شرائع متفقة على هذه الشروط

(المادة الحادية والاربعون بعد المائتين)

يجوز طلب المقاصة في دين مؤجل ومجمل في حالة ما اذا كان المؤجل مضمونا بمقار طراً عليه ما اجوب نقص قيمته عن اصله : هامش حوشن مشباط واوتوت هشاميم قسم المدعي والمدعى عليه

(١) لم نستر على نص في القانون ولا احكام الشريعة الفراء يقابل هذا الحكم . ولكن ورد بالمادة ١٠٢ من القانون المدني ما معناه أن الدين المؤجل يصير حالا اذا أفلس المدين او عمل عملا من شأنه اضعاف التأمينات الضامنة لتنفيذ في الميعاد . فن هذه الوجهة يصير الدين حالا ويجوز فيه المقاصة اذا توفرت باقي الشروط المطلوبة لصحة المقاصة

(المادة الثانية والاربعون بعد المائتين)

اذا استحق للدين مبلغ او شيء آخر في ذمة انسان يستحق في ذمة دائن المدين مبلغا او شيئاً آخر توازي قيمته قيمة المستحق للدائن في ذمة المدين فيجوز المقاصة في الدينين وتحصل بالكيفية والصورة المتقدمتين . وهذه المقاصة تشبه استبدال الدينين الا انها تختلف عن حكمها في حالة التضامن : بئر هيظيب على حوشن مشباط قسم احكام القرض

(١) مثاله زيد المدينون لبي بألف يستحق الفأ في ذمة ابراهيم وابراهيم دائن علي جاز

زيد طلب المقاصة في الالف المستحقة له في ذمة ابراهيم دائن علي ويبرأ من الدين المطلوب منه لملي . وكذلك يبرأ علي من المطلوب منه لابراهيم بهذه المقاصة

(٢) والحكم في حد ذاته لا بأس به وان لم نقر علي نص يقابله في الشريعة النراء والقانون . ونظن انه يمكن الحصول على هذه المقاصة بطريق الحيز تحت يد النير . بمعنى ان زيدا يجه علي دائنه علي بان لا يدفع لابراهيم الالف ولسن ابراهيم بذلك وهذه الكيفية تحصل المقاصة اما بالرضى او بالقضا

(المادة الثالثة والاربعون بعد المائتين)

لا يجوز للدين ان يطلب المقاصة مع الدائن الذي ليس مدينا اصليا في الدين المرغوب المقاصة فيه ما لم يكن الدائن متضامنا في الحق المطلوب للدين المراد المقاصة فيه ، فاذا ذاك يجوز للدين ان يطلب المقاصة مع الدائن بقدر حصته في الدين المضمون بوجه التكافل

(مثال ذلك اذا كان لابراهيم على اسحق عشرة دنانير واسحق يستحق في ذمة يوسف عشرين دينارا وابراهيم متضامن مع يوسف في هذا الدين جاز لاسحق طلب المقاصة مع ابراهيم في الشرة المطلوبة من ابراهيم بسبب تضامنه مع يوسف : اوتوت هشاماييم جزء ثالث فصل ٨٦

(١) لم نقر على نص يقابل هذا الحكم ولكننا نقول بموافقة لمذهب القانون للدين استنتاجا من العبارة الآتية

(٢) ذكر القانون للدين بالمادة ١١٣ و ٢٠١ ما معناه أنه لا يجوز للدين المتضامن ان يطلب المقاصة مع الدائن فما يستحقه بعض زملاء الدين المتضامين الا قدر حصة الزميل في الدين . بمعنى أنه اذا استحق علي محمد وعلي خسون لابراهيم وكلهما متضامن في التحمين واستحق علي ثلاثين في ذمة ابراهيم فلا يجوز لمحمد طلب المقاصة مع ابراهيم الا في حصة وعشرين فقط

الكتاب الثالث

﴿ في إثبات الديون ﴾

﴿ الباب الاول ﴾

(في الإثبات بالكتابة)

(المادة الرابعة والأربعون بعد المائتين)

إذا أنكر المدعي عليه دعوى المدعي وجب على المدعي إثبات دعواه . والآيات
أما بالكتابة وأما بالينة : سهدرين وحوشن مشباط

(١) طرق إثبات الحقوق والديون وسائر المعاملات تحصر في الأقرار وشهادة الشهود
والخط واليمين والقرائن . وجميع الشرائع متفقة في ذلك

(٢) وأقدم هذه الطرق بعد الاعتراف شهادة الشهود فهي من مبدأ العالم لغاية هذا
الوقت المعمول عليها في إثبات كافة الحقوق حتى المكتوبة في حالة انكار الكتابة . وستبقى كذلك
إلى ما شاء الله بحكم الضرورة

(٣) أما الكتابة فوجودها في العالم قديم خصوصا في الشرق وذهب الكثير إلى أن آدم
عليه السلام كتب ما نزل عليه من الصحف وعلم أولاده وذريته . وهي رواية لا تستبعد

(٤) والذي عليه جمهور الباحثين أن استعمال الكتابة في المعاملات مجهول التاريخ .
والسبب في ذلك على ما نرى تأخير اختراع ما يكتب عليه الخط بعد الكتابة على الاحجار كالجلد
والبردى والورق

(٥) وقد وصل الباحثون في هذا العصر إلى معرفة استعمال الكتابة في المعاملات في
الشرق من قبل زمن إبراهيم عليه السلام بنحو الخمسة مئة سنة . فقد عثروا على وثائق وعقود مرتبة
ومستظمة كانت في بطون أرض بلاد (أور) و (ورقا) من بلاد العراق العريقة في الحضارة مكتوبة
من زمن السريان والكلدان . تلك الأتم التي خرجت من بينها شمس المعارف على عموم العالم وتعلم
منها العرب والعبرانيون والمصريون واليونان والرومان والجنس جميع أنواع العلوم والمعارف التي
أوصلت العالم إلى درجة الارتفاع الحالية على ما يؤكده التقاء

(٥) ومن أحدث الأمم استعمالا لكتابة اليونان والرومان وسائر سكان أوروبا فقد

ذكر المؤرخون أنهم لم يوفوا الكتابة إلا بعد فتح الفتيقين لبلاد اليونان وغيرها من شواطئ أوروبا فقلوا اليهم علومهم وعلوم الكتابة وكثيرا من العلوم كعلم الفقه والحكمة والرياضة

(٦) ومن أقدم الأمم استعمالا لخط في إثبات الحقوق والمعاملات المصريون اقتداء بالبريان . فقد ذكروا أن بعض قدماء القراغة أصدر أمرا بوجوب تدوين الحقوق في سجلات المؤمنين منها للظلم وشهادة الزور . ولا يخفى أن مثل هذا العمل لا يكون إلا بعد انتشار الكتابة انتشارا عظيما ووجود للتفقيين والمتعلمين من الناس . وهذا لا يأتي إلا بعد استعمال الخط بأحيال . وكذلك اليهود من أقدم الأمم استعمالا للكتابة في الملامات وقد ورد ذكر الكتابة في التوراة بالأصح الرابع والشرين من سفر التثنية في الكلام على ورقة الاطلاق

(٧) ويرجح الباحثون أن عرب عمان أقدم استعمالا للكتابة من البريانيين لاختلاطهم بالبريان وقرتهم منهم وقدمهم على البريانيين في الحضارة والمدنية . أما العرب المقيمون في أواسط بلاد العرب فغديشون في المدينة ولم يستعملوا الكتابة والقراءة إلا بعد اختلاطهم بالبريانيين بعد زمن اسماعيل عليه السلام . ومع ذلك قاله لم يثر لهم على كتب يستدل منها على انتشار العلوم بينهم قبل ظهور الاسلام

(٨) استعمال الكتابة عند الرومان في معاملاتهم وإثبات حقوقهم (الرومان في مبدأ أمرهم كانوا يتعاقدون بطريقة خشنة جدا نزل على تأخر افكارهم وقت ظهورهم مع أنهم متأخرون في الوجود لأن عاصمة ملكهم تأسست قبل ميلاد عيسى عليه السلام بخمسة وستة سنة وفي ذلك الوقت كانت الامم الشرقية على جانب عظيم من التمدن والحضارة منتشرة فيهم علوم الفقه انتشارا كبيرا

(٩) فذكان اليهود والمصريون وسائر الامم الشرقية يتعاقدون بالكتابة ويتعاملون بمقتضى قواعد قديمة صحيحة كان الرومان يحفظون ويدقون الموازين بإطراف الاسنة علامة على الإيجاب والقبول . وفيما كان المشتري المصري يحلف الإيمان للمنظفة أن الثمن الذي يدفعه مقابل البين اللبنة من ماله الحلال كان المشتري الروماني يأخذ البين اللبنة بطريقة تمثل حال الحارث للتصير على عدوه في حومة الوغى ويبدان القتال (وهو ميدان البيع والشراء)

(١٠) وقلنا الرومان يعمل سائر الامم الاوروبوية في ذلك الوقت ما عدا اليونان . فكلهم كانوا على هذا الحال لبعدهم عن الشرق وعدم اختلاطهم بالشرقيين . أما اليونان فتوسطهم بين أوروبا والشرق فكانت تصل اليهم من آسيا الصغرى بعض أشعة العلوم والمعارف الشرقية ولنا ظهر بينهم بعض المتعلمين الذين يطلق عليهم في حرف اليونان اسم الحكماء والقلاء . بل والالهة مع أن درجة معارفهم لو قيست بمعارف البريان او الهند او المصريين في ذلك الوقت لما صح القياس لعدم وجود وجه شبه بين الطرفين . (فسيحان الذي يتبر ولا يتبر)

(١١) ولما تعلم الرومان القراءة والكتابة من اليونان وتعلموا بعض أحكامهم وانتشرت فيهم صناعة الخط عولوا على الخط في المعاملات فتولوا لم يسبق له نظير عند غيرهم . وتغالوا في ذلك مغالاة تدل على حسن اخلاقهم وسلامة طوبتهم في زمن دخول الكتابة عندهم . فكانوا يملون على الكتابة التي يكتبها الدائن في دفتره المخصوص بقيد النفقات المنزلية كتمويل حكومات هذا العصر على دفتار التجار . وقس على هذا سائر الخطوط .

(١٢) ولكن هذه الحال لم تدم بالطبع الا ما دامت الاستقامة والصداقة شأن كل شيء في أول ظهوره . ومذ تمل الناس طرق التزوير والكتب وسائر الرذائل المتأددة عند كل الامم في المعاملات ضعفت الثقة بالدفاتر والصكوك والوثائق وصارت قيمة الكتابة عند الرومان كقيمتها عند سائر الامم . سنة الله في خلقه ولن نجد لسنة الله تبديلا

(١٣) وبما يدهش التأمل البصير أن هذه الامة الحديثة في علوم الفقه المقلدة لغيرها من الامم الشرقية بلغ احكامها لهذه العلوم مبلغا عظيما جدا الى حد سريان احكامها الى سائر الامم الاوروبوية والامم الشرقية . حتى صارت القواعد الفقهية المعمول بها والممول عليها في أوروبا وكثير من البلاد الشرقية عبارة عن قواعد فقه الرومان . واجتهادات فقهاء الرومان . واحكام الرومان . وشرع الرومان . وحتى ظن الخلف أن جميع الشرائع الشرقية والقواعد الفقهية كلها مأخوذة عن الرومان

(١٤) نعم قد سرت القواعد الرومانية واجتهادات الرومان الى بلاد الشرق بعد فتوح الرومان لها . ولكن شرائع الشرق اصل شرع الرومان . وقرروا فضل الاجتهاد والبحث والتحصيل . ولا ينكر فضل اجتهادات فقهاء المسلمين على فقهاء الاوربويين بعد انتشار العلوم الشرعية الاسلامية في العالم واطلاعهم على قوانين واحكام الامم الاخرى التي قصها المسلمون

(١٥) (احكام الكتابة في الشريعة الاسلامية) قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا اذا تدانيتهم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه . وليكتب بينكم كاتب بالعدل . ولا يأب كاتب ان يكتب كما علمه الله فليكتب وليلال الذي عليه الحق . ولىق الله ربه ولا يخشى منه شيئا . فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليمل وليه بالعدل الآية . وقال تعالى واشهدوا اذا تباتمت ولا يضار كاتب ولا شهيد . وان قتلوا فانه فسوق بكم . (من اواخر سورة البقرة) وقد اشتملت هذه الآية الشريفة على جميع احكام الكتابة والتوثيق . وفرض الكتابة . وتكليف المدين بالاملاء لالتزامه بالحق . وعلى قيام الولي والقائم والوصي عن المحجور عليه في العقود . وعلى شهادة الشهود في العقود حتى العقود للتبوة بالكتابة . وعلى عدم تكليف الشهود والكاتب بشيء من الفقه . ولا المشقة على قول بعض المفسرين . او على وجوب دفع أجرة الكاتب ونفقات الشهود على قول آخرين

(١٦) واستعمال الكتابة في العقود قديم عند العرب وقد أطلقوا الكتابة على عقد مكتبة السيد للعتق ومن ذلك قولهم : (المكتب) بضم الليم وفتح التاء (عبد ما بقى عليه درهم) أي إذا لم يؤد المبد ما التزمه لعتقه جميعه فلا يفتق حتى يؤدي الكل
ولتذكر الآن ماورد بكتب الفقه المموّل عليها من احكام الكتابة والخط ثم تبّه بذكر ما ورد في القانون المصري الجديد من الاحكام في للوضوع

(١٧) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ١٦٦ في كتاب الاقرار : الاقرار بالكتابة على وجوه منها أن يكتب على وجه لا يكون مستقينا بأن كتب على الهواه او على الماء أو على الجذ لا يجب به شيء وان اشهد عليه • ومعنى قوله أشهد ان يقول لجامعة اشهدوا على بهذا ولم يقرأ عليهم ذلك • أما اذا قرأ عليهم ذلك يلزمه ذلك وحل لمن سمع ان يشهد عليه بذلك • ومنها أن يكتب على وجه يكون مستقينا وانه على وجوه منها كتاب الرسالة هو ان يكتب الخ
ومنها كتاب سك اذا كتب الرجل ذكر حق على نفسه بشهادة قوم أو كتب وصية ثم قال اشهدوا بهذا فلان على ولم يقرأ عليهم الصك ولم يقرؤه عليه فهسنا جائز اذا كتب بين أيديهم بيده أو أملاه على انسان • وان لم يحضروا كتابته ولا أملاه لم يحجز شهادتهم • الخ
ولو قال للصك اذا كتب فلان خط اقرار بألف درهم على يكون اقرارا ومحل للصك أن يشهد بالمال

ومنها كتاب حساب وهو ما يكتبه التجار في محافهم وقدر حسابهم الخ
خط الصراف والبيع والسمار حجة وان لم يكن منوطا بالعرف ظاهرا بين الناس • وكذلك ما يكتب الناس فيما بينهم يجب أن يكون حجة لمكان العرف • الخ انتهى مختصرا عن الفتاوى الهندية

(١٨) وقال في الهندية ج ٣ ص ٣٤٦ في الباب السادس عشر من باب التفضاء : ومن قبل القضاء يسأل أي أول ما يبدأ به من الاعمال هنا وهو أن يسأل أي يطلب من القاضي التمزول ديوانه الخ
وديوان القاضي خريسته التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصيا والتوام في الاوقاف وتقديرا للفتقات وما يشاكله الخ

(١٩) وقال في الهندية في الباب الثالث والشرين من الكتاب المذكور : اذا قدم رجل الى القاضي فسا له أن يقبل بيته على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضي ذلك البلد قال القاضي يسمح شهوده على حقه الذي يدعي الخ
يجب أن يعلم أن كتاب القاضي الى القاضي سار حجة شرعاً في الماملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يقتل وزور والخط يشبه الخط والخطم يشبه الخطم • ولكن جعلناه حجة بالاجماع

ولكن انما يقبله القاضي المكتوب اليه عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط الينة • حتى ان القاضي المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضي مالم يثبت بالينة أنه كتاب القاضي الخ

(٢٠) وقال في الهندية ج ٦ ص ١٦٠ وما بعدها في كتاب المحاضر والسجلات : الاصل في المحاضر والسجلات ان يبالغ في الذكر بالتصريح ولا يكتفي بالاجال • الخ ويقع ذلك صور جميع ما يكتب من المحاضر وهو كتاب في غاية الاهمية لاشتغاله على جميع ما يحتاج اليه من الصور الشرعية

(٢١) وقال في الجزء المذكور ص ٢٤٨ وما بعدها كتاب الشروط • وهو يشتمل على صور جميع العقود التي يحتاج الانسان لتبريرها في جميع الماملات والعقود انتهى قلا مختصراً جداً عن الهندية

(٢٢) (في السجل) قد اختلف العلماء في أصل اللفظة ومعناها حتى قيل أن السجل كان كتاباً لرسول الله صلى الله عليه وسلم • فاذا صح وجود كاتب بهذا الاسم في عهد النبي صلى الله عليه وسلم فلا يبعد ان تكون تسميته باسم السجل من قيل تسمية الانسان بما يحمله والا فالسجل والتسجيل قديم في العالم والرومان يسمون عنه بلفظ (سيجيلوم) والظاهر أنهم أخذوها عن السريان او العبران

(٢٣) ولتذكر الآن ماورد عن كاتب الوثائق في كتب الفقه الحنفي تمة للفائدة

(فصل) في أحكام كاتب الوثائق • من معين الحكم ص ٧٦ : ان يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالماً بالامور الشرعية • طارفاً بما يحتاج اليه من الحساب والقسم الشرعية • متخلياً بالامانة • سالكا طرق الديانة والعدالة • داخلاً في سلك الفضلاء الخ

(فصل) : واذا كتب الموثق كتاباً بدأ بعد البسملة بذكر المقر واسمه واسم أبيه وجده ولقبه • ثم يذكر قبيلته وصناعته وسكنه وحليته ان لم يكن معروفاً وان كان معروفاً كتب وشهود هذا الكتاب به عارفون وله محققون • وكذلك يفعل في اسم المقر له ثم يؤرخ مكتبته باليوم والشهر والسنة • الخ

وان وقع في الكتاب اصلاح او الحاق تب عليه وعلى محله في الكتاب • وينبغي له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لتلا يلحق في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله ••• الخ

فان اتفق في آخر السطر فرجة لاتسع الكلمة التي يريد كتابتها لطولها وكثرة حروفها فإنه يمد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التي وقف عليها أو كتب فيها صح • الخ وان ترك فرجة في السطر الاخير كتب فيها حسبنا الله ونعم الوكيل ••• أو بأمر اول شاهد يضع خطه في المكتوب أن يكتب في تلك الفرجة • وان كتب في ورقة ذات اوصال كتب

علامته على كل وصل وكتب عدد الاوسال في آخر المكتوب • وبضمهم يكتب عدد الاسطر وان كان للمكتوب نسخ ذكرها وذكر عنها وانها متفقة • انتهى

(٢٤) (في أجرة الكاتب) اختلف العلماء في جواز اخذ الاجرة على كتب الوثائق فاجاز ذلك قوم ومنه آخرون الخ

وللقاضي اخذ الاجرة على كتب السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق الخ انتهى قلاً
عن معين الحكم عن طالي الرتبة في أحكام الحسبة

(٢٥) (في عقاب منور الخط) قال في الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : من موجبات التزوير كتابة السكوك والخطوط بالتزوير

(٢٦) وقال في معين الحكم في الفصل السابع في ذكر الثبات ص ٧٤ : فصل : قال بعضهم وبغني للشاهد اذا جئ إليه بكتاب يشهد فيه أن قرأ جميع ما فيه على المشهود عليه وكذلك ينبغي له ان يتجنب الشهادة على النساء اللاتي ليس له بهن خلطة • وكذلك ينبغي أن يتجنب الشهادة على شهادة ذي جرحه الخ • وكذلك ينبغي له التحفظ من التزوير عليه في الخط الخ • وكذلك ينبغي له أن يتأمل الاسماء التي تغلب بإصلاح يسير فيحفظ من تغييرها الخ • وكذلك ينبغي له ان يتحذر من ان تم عليه زيادة حرف من الكتاب الخ

(٢٧) وقال في الكتاب المذكور : واذا كنت اول من تشهد في كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه بغير فرجة تركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب ثلاثا بغير في الكتاب شيء ويصدر عنه في تلك الفرجة • فان كانت ضيقة لاتسع الشهادة ففسدها بحسبنا الله ونعم الوكيل الخ

(فصل :) اذا شهد قبلك شهود ثم جئ اليك بكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن أن يكتب فيها شيء فصححت أنت في تلك الفرجة هكذا صحح حتى تشغل تلك الفرجة

(فصل :) وبغني للشاهد أن يتأمل تاريخ المسطور وينظر في العدد فان ستين تصوير بسرعة ثمانين وتصور ستة ثلاث وثلاثين ستة وثلاثين فيسطل • وتميز الفرق بين سبعة وتسعة • وخسة عشر فيحمل خمسة وعشرين • والسبعين تصوير تسعين

(٢٨) قد ذكر الامام الماوردي جميع قواعد وأحكام الخط والكتابة وكاتب الديوان واعماله ودقائره ذكراً تفصيلاً في جملة فصول من الاحكام السلطانية خصوصاً في باب ولاية اللغلام فلنراجع في محلها لاهيتها في موضوعها

(٢٩) (في قوة الخط في الساعي) قال في الحجة مادة ٦٩: الكتاب كالخطاب . وفي المادة ١٦٦٦ : الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان . وفي المادة ١٦٠٧ : امرأ أحد آخر بان يكتب اقراره هو اقرار حكما بناء عليه لو امرأ أحد كاتباً بقوله اكتب لي سنداً يحتوي اتي مديون لفلان بكذا دراهم ووضع فيه امضاءه او خطه يكون من قبيل الاقرار بالكتابة كالسند الذي كتبه بخط يده

(٣٠) وفي المادة ١٧٣٦ : لا يعمل بالخط والحتم فقط . ولكن اذا كان سائلاً عن شبهة الزور والتصنع فيكون مممولا به يعني يكون مدارا للحكم لا يحتاج الى التثبت بوجه آخر
وفي المادة ١٧٣٧ : البرآآت السلطانية وقيدوا الدفاتر الخاتمية لكونها امنية من الزور معمول بها

(٣١) وفي المادة ١٨٣٧ : يعمل ايضا بسجلات المحاكم اذا كانت قد ضبطت سائلة عن الفساد والحيلة على الوجه الذي يذكر في باب القضاء وفي المادة ١٧٣٩ : لا يعمل بالوقفية فقط ولكن اذا كانت مقيدة في سجل المحكمة للموثوق به والمعتمد عليه فتكون معمول بها على ذلك الحال
(٣٢) (في اثبات البراءة من الدين المكتوب) راجع ما ذكرناه على المادة ٢٣٧ من هذا الكتاب

(٣٣) وقد أكثرنا من نقل الاحكام المذكورة في هذا الموضوع لاقامة الدلائل القوية على ان الكتاب قديمة واحكامها واسعة في الشريعة الاسلامية خلافا لما ينظره بعضهم

(٣٤) (حكم الكتابة والخط في القانون الجديد) قد زاد القانون الجديد بعض احكام على قواعد الشريعة الفراء في الكتابة وذلك بان قضى في المادة ٢١٥ مدني بوجوب كتابة المعاملات المدنية التي تزيد قيمتها عن الف قرش صافا ما لم يكن هناك مانع يمنع الطرفين من الكتابة . أما المعاملات التجارية على وجه العموم فلا ينضم فيها الاثبات بالكتابة . وكذلك المعاملات المدنية التي قيمتها أقل من الف قرش صافا فهذه يجوز اثباتها واثبات التخلص فيها بشهادة الشهود . واذا قصر المتعاملان في أخذ الخط على بعضها فلا وجه لها في الاثبات سوى تخليف الدين او توجيه الاستدانة الى بعضها بالطرق اللينة بقانون المرافعات . هكذا ورد في المادة ٢١٦ مدني

(٣٥) وورد بالمادة ٢١٧ ما يجيز طلب اثبات الامر الواجب اثباته كتابة بشهادة شهود في حالة وجود ورقة في يد الخصم يؤخذ منها احتمال صحة الامر للراد اثباته . وبالمادة ٢١٧ ما يجيز الاثبات بالينة في حالة انقضاء ضياع الكتابة بسبب قهري

(٣٦) وأما التخلص من الدين فيكون باخذ سنده ووجوده في يد الدين ما لم يتم الدائن الدليل على ضياعه او سرقة . كذا ورد في المادة ٢١٩ و٢٢٠ مدني

(٣٧) وإذا أنكر الخصم الخطأ المقدم عليه من خصمه فيصير تحقيقه باستكتابه مثله أو مضاهاته على ورقة أخرى يترتب بصحتها وإذا نفي ذلك سمعت الشهود وإن كان التكوّر الحتم أو الامضاء كذلك • هكذا ورد للمادة ٢٦١ مرافعات

(٣٨) وقد وضع القانون طريقة أخرى للظن في الكتابة أوسع من طريقة الإنكار وهي طريقة الادعاء بالتزوير وتحذف في الظن في الأوراق والمحركات الرسمية والغير الرسمية • لأن القانون يثبت المحركات الرسمية التي تحصل على يد للأموالين أو بواسطتهم حجة قاطعة ما لم يثبت خلاف ما اشتملت عليه بطريق الادعاء بالتزوير — راجع للمادة ٢٢٦ مدني والمادة ٢٧٣ وما بعدها من قانون المرافعات

(٣٩) والسبب في كون القانون حتم الكتابة في المعاملات بالكيفية التي ذكرناها انتشار الكتابة بين الناس أكثر من ذي قبل

وللتأمل البصير يرى من خلال نصوص القانون في هذه المسائل أنه كان يريد تحميم الكتابة في جميع الأمور والمعاملات لاتبائها أو التخصص منها ولم يمنعه عن ذلك سوى علمه بتعذر طاعته في الأمور التي لا يتأتى فيها التأني والصبر وعدم وجود الوثوق في كل وقت وتساهل الناس في المعاملات الزهيدة • ومع ذلك فانه حتم الكتابة في بعض الأحوال مهما كانت قيمة العقد كما في حالة الإيجار • راجع للمادة ٣٩٣ مدني وكما في حالة الرهن العقاري التأميني الحالي عن الحبس الواجب تحريره على يد مأمور العقود — راجع للمادة ٥٥٧ مدني

(٤٠) ومعنى الادعاء بالتزوير في المحركات الغير الرسمية الظن في جميع ما اشتملت عليه أو بضمه وأثبت عدم صحته أو ما يخالفه أو تزوير الامضاء أو الحتم أو إثبات الإكراه أو النش أو التحايل أو التوقيع بدون رضى موجب للالتزام

ومعنى الادعاء بالتزوير في المحركات الرسمية إثبات ما يخالف مشتملها بآية طريقة كانت سواء بالظن في الأمور المحرر لها أو الخصم الذي يتسك بها أو خلافه وقد ذكر قانون العقوبات للمواد ١٨٩ وما بعدها جميع الأوجه التي تعد تزويراً في الأوراق الرسمية والغير الرسمية ووضع لها عقوبات مختلفة فلتراجع في عملها

(٤١) وحاصل ما تقدم أن الكتابة والخط والامضاء حجة على من تقدم عليه ما لم ينكرها أو يدعي فيها بالتزوير وأثبتها يكون بلضاهاة أو شهادة الشهود في حالة الإنكار

(٤٢) وقد وافق القانون الشريعة الفراء في هذه القواعد إلا أن الشريعة الفراء ترجع إلى شهادة الشهود في أحوال لا يجيزها القانون • والقانون يكلف مدعي التزوير بإثبات ما يخالف مشتمل الورقة والشريعة تكلف المحكم بالورقة بإثبات صحتها

(٤٣) ولم تحتم الشريعة الفراء كتابة الديون مهما بلغ مقدارها لجواز آيات كل دين وكل واقعة بشهادة شهود. أما القانون فحتم الكتابة لآيات الديون والحقوق التي موضوعها يزيد مقداره عن ألف قرش صاغاً. فان قصر مدعي الحق في الحصول على الكتابة من خصمه ولم يثبت أنه منع عن حصوله عليها بسبب مقبول فلا تسمع دعواه إلا بتخليف خصمه

(٤٤) وقد توسع القضاة في الآيات بالينة في كثير من الاحوال النبر جاز فيها التعويل على شهادة الشهود. ووجه توسعهم ان القانون لا يمنع من آيات الوقائع بالينة مهما كانت قيمة المدعي به — فقد قضى بالسادة ٢٦٠ مرافعات بآيات الكتابة والتوقيع بشهادة الشهود . ولا طريق لآيات التعرض والتزاع في العقار والنصب وما أشبهه الا بشهادة الشهود كما هو الحال في السرقات والقتل وغيرها من الجنايات
الى هنا نكتفي بما اوردناه من احكام الشريعة والقانون في موضوع الكتابة والخط ولنتقل الآن الى ما نحن بصدده

(المادة الخامسة والاربعون بعد المائتين)

الآيات بالكتابة عبارة عن ابراز عقد محرر يد كاتب الجهة وموقع عليه من شاهدين حضرا تعهد المدين بالاداء وتمهد الطرفين بما تعهدا به اذا كان المقدم من العقود المثبتة للطرفين حقوقاً على بعضهما : حوشن مشباط قسم احكام البيع وسفنى كوهين واوريم وتوميم وكتاب شودت جزء رابع صحيفة ٣

(١) حكم يوافق الشرع والقانون وقد ذكرنا احكام الموثق في الشريعة الفراء في كلامنا على المادة السالفة . وليس التوثيق بشرط في الشريعة الاسلامية لصحة العقود بل يجوز لكل انسان ان يكتب العقود لنفسه بضمه او بواسطة غيره

(٢) وقد زادت الحكومات الاوروبوية في احكام بعض المعاملات وجوب التوثيق امام مأمورين مخصوصين في دوائر مخصوصة لصحة عقودها كالرهن العقاري وكالهبة في المقارات . وهذه الاحكام لا بأس بها لضبط المعاملات للمهمة

(المادة السادسة والاربعون بعد المائتين)

المقد المكتوب بيد احد الطرفين لا عبرة به ولا يعول عليه (عند الانكار)

وأجرة الكاتب على الدائن في العقود الموجبة حقاً على المدين وحده وعلى الطرفين في العقود الموجبة حقاً لهما على بعضهما : مثبث عينايم وطوره زاهاب

(١) حكم يخالف الحكم الوارد بالمادة ١٧٧ من هذا الكتاب ونظن ان سبب الخلاف اختلاف مذاهب مؤلفي المصنف المتقول عنها الحكم . وهو مخالف ايضاً للتشريع الفراء والقانون الجديد . ومن البديهي ان اقوى العقود ما كان منها مكتوباً بيد اللدين

(٢) قال الامام الماوردي في الباب السابع في احكام ولاية المظالم ص ٨٢ والحالة الخامسة في قوة الدعوى أن يكون مع المدعي خط للمدعي عليه بما تضمنته الدعوى . فنظر المظالم فيه يقتضي سؤال للمدعي عليه عن الخط وان يقال له : اهدنا خطك . فان اعترف به يسأل بمد اعترافه عن صحة ما تضمنته . فان اعترف بصحته صار مقراً وألزم حكم اقراره . وان لم يعترف بصحته فن ولاية المظالم من حكم عليه بخطه اذا اعترف به وان لم يعترف بصحته (أي صحة ما تضمنته من الحق) . وجعل ذلك من شواهد الحقوق اعتباراً بالعرف . والذي عليه محققهم وما يراه جميع الفقهاء منهم أنه لا يجوز للتاخر منهم ان يحكم بمجرد الخط حتى يعترف بصحة ما فيه لان نظر المظالم لا يبيح من الاحكام ما يحظره الشرع الخ ومن انكر الخط فن ولاية المظالم من يختبر الخط بخطوطه التي كتبها ويكلفه من كثرة الكتابة ما يمنع من التصنع فيها ثم يجمع بين الخطين فاذا تشابها حكم به عليه الخ

(٣) والحالة السادسة في قوة الدعوى اظهار الحساب بما تضمنته الدعوى . وهذا يكون في للمعاملات . ولا يتخلو حال الحساب من احد امرين اما ان يكون حساب للمدعي أو حساب للمدعي عليه . فان كان حساب للمدعي فالشبهة فيه اضعف ونظر للمظالم يرجع في مثله الى مراعاة نظم الحساب الخ

(٤) وقال في معين الحكم ص ١٣٣ لو ادعى على آخر مالا وأخرج بذلك خطاً بخط يده على اقراره بذلك الحال فأنكر للمدعي عليه أنه خطه فأنكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد قال أئمة بخاري أنه حجة يقتضي بهذا

(٥) (في اجرة الكاتب) اختلف علماء المسلمين في جواز أخذ الاجرة على كتابة الوثائق والذي عليه العمل ان للوثوق أجراً مقدراً مشقة وقد عمله . ولم تذكر كتب الفقه طريقة لحاسبة الموقين لتقلها عنهم . ومن الصواب وضع قواعد دائمة لئلا هذا الامر

(٦) والوارد في قانون المراضات الجديد ان الخصم اذا لم يعترف بخطه فيصير تحقيقه بالمضاهاة أو شهادة الشهود كما في التشريع الفراء . وقد سبق ذكر ذلك في الكلام على المادة ٢٤٤

(٧) أما أمر تقدير الرسوم وأجرة الكتابة فهو من اختصاصات الحكومة ولذلك
تغييرها مراعاة للظروف والاحوال

(المادة السابعة والاربعون بعد المائتين)

يجب تحرير العقود باللغة العبرية والا فيجوز بمنزلة العقود الشفهية : راجع ما ذكر
بالمادة السابقة وهو على مذهب ربمان

(١) لا بأس بهذا الحكم فان اقل ما فيه من الفوائد حفظ لغة القوم ومنع دعوى الجهالة
والانكار وسهولة الحكم بما تضمنه الكتاب بلا حاجة الى مترجم

(٢) ولم يرد في التسمية الاسلامية حكم مثل هذا لان الشرع الاسلامي علم لجميع الامم
على اختلاف لغاتها ولذا لا يمنع الكتابة بأية لغة يفهمها المتعاقدان

(٣) وقد كثر الآن استعمال اللغات الافرنجية في البلاد الاسلامية حتى دخل منها الكثير
في محررات الحكومات وأبج التحرير في المحاكم المختلطة بالفرنساوية واليطانية والانكليزية نظراً
لاتسارها في البلاد

(المادة الثامنة والاربعون بعد المائتين)

يجب على الكاتب ان يترك مسافة اصبعين على يابض بدون كتابة من أعلى الورقة
وأسفله . ومسافة أصبع واحد من الجانبين . ويجب عليه أيضاً أن يكتب الاسطر
بجانب بعضها بدون ترك يابض حتى لا يحصل تحشير بينها : هيظيب قسم العارية
وفتاوى موهرج جزء ٤ فصل ٧٤

(١) حكم لا بأس به لان الفرض منه ضبط المحررات وجميع الشرائع لاتأني الضبط والدقة

(٢) راجع ما ذكرناه من أحكام كاتب الوثائق عن معين المحاكم على المادة ٢٤٤ وراجع
المادة ٦٢٢ وما بعدها من القانون المدني وفيها أحكام التسجيل ودقتر التسجيل

(المادة التاسعة والاربعون بعد المائتين)

يفنى ان لا يكون في الكتابة قشط ولا شطب . وان لا يكتب الكاتب بعض

أحرف من نقطة في آخر السطر وبعضها في السطر التالي . وان لا يكون احد السطور اقل الفاظا عن الاخرى . واذا اثنان آخر السطر عن نقطه بتمامها وجب على الكاتب ان لا يترك بياضا في الجزء الباقي بدون كتابة . بل عليه ان يكتب ما يملأ البياض من حروف اللفظة المراد وضعها . ثم يسبدها بتمامها في أول السطر التالي . وينبغي ان لا يكون في آخر السطر لفظ او حرف يقبل اضافة رقم او عدد ينير المقدار او الكمية او الفقة المتفق عليها : اوريم وتوميم وحوشن مشباط وأوتوت هشاميم

(١) حكم قريب الشبه بما قلناه عن معين الحكم في كلامنا على المادة ٢٤٤ السابقة

(٢) راجع المادة ٦٢٧ مدني

(المادة الخمسون بعد المائتين)

لا حاجة لتوقيع الشهود على المقد اذا كانت اسماؤهم مذكورة في صلبه . فاذا لم تكن مذكورة وجب توقيعهم بوضع اسمهم واحدا بجانب الآخر لا تحته . ويكون وضعها باسفل سطور المقد مباشرة حتى لا يمكن حشر سطر بينهما وبين المقد : بيت يوسف في شرحه على طور حوشن مشباط

(١) حكم بخالف أوله المتبع والمعمول به شرعاً وقانوناً . لان توقيع الشهود على العقود واجب ولا يكفي كون اسمهم مذكورة في صلب المقد سواء كان من العقود العرفية او الرسمية

(٢) قال في معين الحكم ص ٧٥ : واذا كنت اول من تشهد في كتاب فانظر آخر حرف من الكتاب فاكتب فيما يليه بنير فرجة تركها بين شهادتك وبين آخر حرف من الكتاب لتلا بنير في الكتاب شيء الخ

واذا شهد قلبك شهود ثم جي اليك بالكتاب فتأمل شهادة أولهم فان كان بينها وبين آخر حرف من الكتاب فرجة يمكن ان يكتب فيها شيء فصيح أنت في تلك الفرجة هكذا مع مع الخ

(المادة الحادية والخمسون بعد المائتين)

يجب ان يذكر في اول المقد تاريخ تحريره بالضبط فاليوم ثم الشهر ثم السنة على

التاريخ المتفق عليه من ابتداء الخليفة - فاذا لم يذكر التاريخ او كتب على خطأ بتقديم او تأخير فالمعقد باطل لا يبول عليه : هذا مذهب لولين في حاشيته على فتاوى وما فصل ٤٤ المستشهد به في حاشية دركيه موشيه على طور حوشن مشباط قسم أحكام البيع

(١) ذكر التاريخ من شروط ضبط الوثيقة وقد مر ذكر ذلك في كلامنا على المادة ٢٤٤ ولكن لارى أن نسيان التاريخ او النقط فيه بتقديم او تأخير مما يوجب بطلان المعقد في حكم الشرعة النراء والقانون الجديد . فلم يكن التقديم والتأخير بقصد الاضرار بنير المتعاقدين من النية او ارباب الحقوق على المين المعقود عليها فاذا ذلك تكون للماملة قاسدة

(المادة الثانية والخمسون بعد المائتين)

العقود المستوفاة الشروط القانونية لتحررها تكون معتبرة بين المتعاقدين ويعول عليها في الموضوع التي تحررت من أجله . واذا انكر المدين صحتها استعان الدائن عليه بالشهود الموقعين على الصك وفي حالة عدم وجودهم بالكاتب الذي حرره وشهادته تعادل شهادة الشهود . فاذا لم توجد الشهود ولا الكاتب وانكر المدين المعقد فلا تمويل على الكتابة لعدم تأييدها بشي : مشنيه لميلخ على يدها حازاقه وكود ميمويد طبع وبيننا قسم احكام الماملات

(١) حكم موافق للشرعية النراء والقانون الا في التمويل على شهادة الموثق وحده . ومثل هذا التمويل لا يكون الآن الا في العقود الرسمية

(٢) ومن أحسن ما يذكر في هذا الموضوع التنبه الآتي ذكره

قال في معين الحكم ص ٧٨ : فصل وقد تقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرفه الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه . فكذلك ينبغي للوثق الاحتراز منه . فقد يحضر الى الموثق رجل يدعي أن اسمه كذا ويسأل ان يكتب عليه مسطوراً بالف درهم لقفل فلعل ذلك قد يسمى باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المكتوب ويدعى به على صاحب الاسم . ولعل الكاتب قد نسيه ومات الشهود وثبت ذلك بالخطا عند الملاكية فيحكم على ذلك المدعي باسمه وهو برئ . فلا ينبغي ان يكتب الابن عرف اسمه وعينه معرفة تامة وكذلك الحكم في كل كتاب الخ

(المادة الثالثة والخمسون بعد المائتين)

إذا أراد الدائن الاطّمان على صكه حفظاً لحقوقه وصيانة لما من الضياع خوفاً من انكار المدين وقت الحاجة فينبغي له أن يطلب من الكاتب صورة ثانية من الصك ويقدمها للقضاة لتخفظ عندهم لوقت لزومها . وعلى القضاة عند تقديم الصورة اليهم لاجل ايداعها أن يتحققوا من صحة ما اشتملت عليه بسؤال المتعاقدين مما - (ايه زوطري جزء ثاني صفحة ٣٤)

(١) طريقة حسنة جداً لما فيها من اعادة التوثيق على يد القضاة لان فيها ضماناً وحفظاً للحقوق من كل وجه . فالدائن يطمئن على صحة المسند والمدين يأمن التزوير . ولت حكومتنا تسن هذه الطريقة في جميع المعاملات فتأمر بالتوثيق في كل الاحوال وتسميل العقود في علات التوثيق وبذلك ينقطع التزوير او تخف وطأته بدرجة عظيمة . فان قيل ان هذا الامر يحتاج لاعمال كبيرة ومقتات عظيمة وفيه تب على ارباب العقود فيكون الجواب على هذا الاعتراض أنه يمكن تكليف رجال الحكومة في القرى بهذه الاعمال مقابل رسم طفيف كرسوم وثيقة الزواج

(٢) قال في مخ الحليل ج ٣ ص ١٦١ مامناه أنه اذا ضاعت الوثيقة من الدائن ووقت في يد المدين فيصور للدائن التسك عليه بصورة الوثيقة المسجلة

(٣) وقال في المندبة ج ٣ ص ٣٤١ في الباب الثالث عشر من كتاب القضاء : ذكر الحصاف قال محمد رحمه الله تعالى لو ضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود له بحق من الحقوق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد كاتبه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فاته لا قبل . فرق بين هذا وبين ما اذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتبه عند القاضي أنه امضي ذلك فللقاضي ان قبل . واجموا أنه (القاضي) لا يعمل بما يجحد في ديوان قاض قبله وان كان محتوما . انتهى

ويظهر لنا ان التزوير كان قاضيا جدا وقت وضع هذه القواعد الشرعية

(المادة الرابعة والخمسون بعد المائتين)

من مزاييا العقود المثبوتة بالكتابة جواز اتخاذها واسطة لطلب توقيع الحجز على عقارات المدين لحصول الدائن على قيمة المثل والضرر الذي يحصل له عند عدم وفاء المدين بتمهده . وهذه المزية لا يحصل عليها بدون صك - (سنقي كوهين ومثريت

عيناييم على حوشن مشباط قسم احكام رسول القضا

- (١) حكم يقرب من حكم القانون الجديد بالمادة ٥٧٣ مدني و٥٣٧ مرافعات . والفرق بين هذا الحكم وحكم القانون الجديد ان القانون الجديد يشترط تحرير العقد على يد مأمور العقود بالحكم ليصح معه طلب نزاع ملكية العقار بمعنى ان مجرد كون العقد مكتوباً لا يكفي لنزع الملكية بل يجب ان يكون مكتوباً على يد الموثق للتصوب بالحكم لكتابة الوثائق بالرهون
- (٢) ولا نظير لهذا الحكم في الترية الغراء . فقد رأيت مما ذكر بالمادة السالفة ان فقهاء المسلمين لا يحسنون الظن بالكتابة والموثقين . ومع ذلك فان الترية الاسلامية لا تأتي سن أي حكم لظاهري في أي موضوع كان

(المادة الخامسة والخمسون بعد المائتين)

ينبغي للدين الذي يريد الاطمئنان على براءة ذمته من الدين ان يطلب من الدائن عند الوفاء والدفع مخالصة محررة على صورتين يودع احدهما عند القضاة — وان اهمل هذا الابداع وضاعت منه المخالصة صار غير آمن من مطالبة الدائن له مرة ثانية بالدين الذي اداه اليه : بشر هيطيب على حوشن مشباط قسم احكام القرض واوريم جيد ولیم صحيفة ٧٤

- (١) قال في منهل الجليل ج ٣ ص ١٦٠ ما متامانه متى أدى للدين الدين للتبوت بالصك أو الوثيقة وجب على الدائن تسليم الوثيقة اليه بعد ان يكتب عليها ما يدل على قضاء الدين وبراءة ذمة الدين منه او تقطع الوثيقة ثلاثا يدي رها سقوطها منه
- (٢) وحكم القانون الجديد في هذه المسألة أن البراءة من الدين المكتوب ثبت بوجود الوثيقة في يد الدين بعد الاداء ما لم يتم الدليل على سرقها او ضياعها . مادة ٢١٩ و ٢٢٠ مدني . قانانون خالف الشرعين في هذه المسألة مخالفة مقبولة

(المادة السادسة والخمسون بعد المائتين)

من الممنوع كل المنع ان تترك في العقود المحررة بحضور شهود مسافة بيضاء بدون كتابة بقصد وضع اسم الملائن او زيادة شرط من الشروط عليها فيما بعد . ومن فعل

ذلك من الكتاب ومن قبله من المدينين ومن لم يمرض فيه من الشهود فهو آثم
مستحق لمقاب الآثمين : فتاوى موهر شدم جزء ثالث فصل ٥٣ وبإيا مصيبه
(١) حكم لا بأس به وقد سبق ذكر ما يقرب منه في الشريعة الفراء من أحكام التوثيق

(المادة السابعة والخمسون بعد المائتين)

المعد الذي لم يذكر فيه اسم الدائن باطل لا يمول عليه لان التمهيد باداء حق من
الحقوق لا يكون الا لشخص معين لا لكل انسان يقع المعد يده : خير هي طيب

(١) حكم موافق للشريعة الفراء أما القانون الجديد فزاد على أنواع سندات الديون
نوعاً جديداً لا يذكر فيه اسم الدائن وذلك بأن يكتب المدين ورقة بمبلغ كذا يدفعه لحامل
الورقة فيأخذ الدائن الورقة ويحولها لمن شاء فيطالب الممثل للمدين كأنه هو الدائن لا بطريق
التوكيل عن الدائن . ومن أنواع الاوراق الجديدة التي أحدثها قانون التجارة عبارة للشرائع
الاوروبية والسندات تحت الاذن والكمبيالات وغيرها من اوراق الديون الجائز تحويلها بدون
رضى المدين تسليلاً للمعاملات خصوصاً بين التجار وبعضهم . ولم يرد في كتب الفقه كلام على غير
السفينة من الاوراق التجارية

(المادة الثامنة والخمسون بعد المائتين)

في المقود المشتعلة على حقوق متبادلة بين المتعاقدين على بعضها يجوز لكل من
المتعاقدين فيها طلب نسخة منها لتخفظ تحت يده . وعلى ذلك يكون تحريرها على ثلاث
نسخ منها اثنتان للطرفين والثالثة للقضاء واذا وجد فرق في عبارة الصور كان التمويل
على الصورة المحفوظة عند القضاء واذا اهمل الطرفان تقديم الصورة الواجب حفظها
عند القضاء فالتمويل في حالة الاختلاف على الصورة التي يد المدين : : مثير عينايم
على حوشن مشباط قسم المدعي والمدعي عليه

(١) لا بأس بهذا الحكم ولو لم يذكره القانون الجديد . وقد ذكر القانون المدني
الفرنساوي للمادة ١٣٢٥ طرقاً منه

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الآيات بشهادة الشهود)

(المادة التاسعة والخمسون بعد المائتين)

لا يقبل الآيات بالينة الا اذا صرح الطرفان وقت التعاقد بالرجوع الى شهادة من حضر العقد من الشهود في حالة الاختلاف والتنازع : بابا مصيبه وهامش توسفوت عليه

(١) الآيات بالينة في التسمية الفراء جائز في كل عقد وفي كل حال سواء اتفق الاخصام على الرجوع اليه او لم يتفقوا وقت التعاقد. قال تعالى (واشهدوا اذا نبايستم) من اواخر البقرة (٢) أما في القانون الجديد ففي الامر تفصيل فان كان الدين من الديون الجائز فيها شهادة الشهود بالنظر لقيمتها فلا مانع يمنع من آياته بالينة ولو اشترط الطرفان كتابة عدم الرجوع الى شهادة الشهود لان هذا الشرط مخالف للقانون

(المادة الستون بعد المائتين)

لا تمويل على شهادة الشهود اذا كان احدهم وثياً او مجنوناً أو امرأة او قاصراً او صهراً او صديقاً او عدوا لاحد المتعاقدين : حوشن مشباط وذلك بناء على مذهب صاحب هامش (توسفوت) ومذهب ريننو تام أما صاحب مشينه للملخ فهو على رأي ريننو مشولم

(١) قد سبق ذكر مايقابل ذلك في الكلام على شهادة الشهود بالمادة ٥١ و ٥٢ من الكتاب

(المادة الحادية والستون بعد المائتين)

اذا مضى على تاريخ العقد ثلاث سنوات فلا يعمل بشهادة الشهود عليه الا فيما يتعلق بموضوعه فقط اما شروطه ومفصلاته فلا يمول على الشهادة فيها : مثيرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة ٢٥٣ من هذا الكتاب • وراجع المادة ٢٧٠ مراقبات وفيها أن شهود الورقة المنكورة لا يشهدون على الحق المذكور بها بل على حصول كتابتها والتوقيع عليها او عدمه • ولم يرد بالقانون تحديد زمن لجواز سماعهم على الموضوع وعدمه

(المادة الثانية والستون بعد المائتين)

إذا حصل العقد بمحضرة شهود ولكن لم تحرر به ورقة ولم يف المدين بالحق المطلوب منه بموجبه فلا يجوز للدائن طلب الحجز على عقاراته وإنما يجوز له الحجز على منقولاته فقط : بئر هيطيب وقناوى ما يميم ريم جزء ٤ فصل ١٣

(١) قد سبق الكلام على هذا الموضوع في المادة ٢٥٤ والظاهر أن الفرض من وضع هذا الحكم ترغيب الناس في التوثيق لانه اضبط للمعاملات

﴿ الباب الثالث ﴾

(في القرائن)

(المادة الثالثة والستون بعد المائتين)

قد اتخذ الشرع من بعض الافعال والاحوال قرائن يجب العمل بها قضاء واتخاذها دليلا في الحكم عند وجودها حتى يقوم البرهان على خلافها : بابا بترأ وحوشن مشباط

(١) القرائن معول بها في القانون الجديد والشرعية الفراء ولكن القانون المدني لم يذكر شيئا من القرائن ولم يضع لها ترضاً و غاية ما في الامر أنه ذكرها ضمناً في المادة ٢١٥ التي نصها : في جميع المواد ما عدا التجارية اذا كان المدعي به عبارة عن قنود او اوراق تزيد قيمتها عن الف قرش ديواني او غير مقدرة فلا خصام الذين لم يكن لهم مانع منهم عن الاستصصال على كتابة مثبتة للدين او لبراءة لا يقبل منهم الابتيات بالينة ولا بقرائن الاحوال

(٢) وقال في المادة ٢١٧ منه ما معناه ان الخصم اذا قدم كتابة يؤخذ منها ما يدل على احتمال صدق دعواه فيجوز التصريح له بأبتيات دعواه بالينة او القرائن

(٣) والذي عليه العمل في جميع المحاكم المصرية الآن ان القرائن من الادلة التي ينبغي

عليها الاحكام حتى في الحكم بالقتل

(٤) وقد ورد تحريف القرائن في القانون الفرنسي بالمادة ١٣٤٩ وما بعدها وهي على نوعين قرائن ذكرها القانون كوجوب الاخذ بما صدر من الحكم في الدعوى بحيث لو أعيدت بينها مرة ثانية لانتفع وكسوت الخصم عن الجواب وكناخيره عن الحلف • والاثوع الثاني قرائن يتخذها القضاة من تلقاء أنفسهم بناء على رأيهم واجتهادهم في البحث عن الحقيقة • وقد عرف القرائن بأنها عبارة عن امور مجهولة تستخرج من امور معلومة

(٥) وفي الشريعة النراء الحكم بالقرائن لاينكر وقد سبق ذكر الكثير من اقوال الفقهاء في موضوع الاخذ بالقرائن بالباب الاول من الكتاب فليراجع • وراجع المادة ١٧٤٠ و١٧٤١ من المجلة

(المادة الرابعة والستون بعد المائتين)

اذا طلب الدائن الحكم له بمائة ولا دليل يبيده وقال المدين ليس له في ذمتي سوى خمسين فالاقرب للتصديق بالبدهاءة قول المدين لانه لو كان كاذبا لانكر المديونية حيث لا دليل عليه من شهود ولا ورق : دينا ديمحيه جزء ٣ فصل ٩٧

حكم يوافق الشرع والقانون قال في الهندية ج ٤ ص ١٦٠ في الباب الثاني من كتاب الاقرار: ولو ادعى مائتي درهم فقال المدعي عليه قضيتك مائة فلا حق لك علي لم يكن اقراراً • وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعي عليه قد قضيتك خمسين درهماً لا يكون اقراراً • وكذا في فتاوى قاضيان

(المادة الخامسة والستون بعد المائتين)

اذا تبرع المريض بجميع امواله لانسان ثم شفى من مرضه واراد الرجوع في الهبة جاز له ذلك اذ يستتبع عقلا من تصرفه هذا انه لم يهب السكل الا لتوقفه الموت وهو في حالة المرض • بخلاف ما لو وهب المريض بعض امواله وشفى من المرض فلا يجوز له الرجوع فيما وهب اذ لا محل للاستتاج المذكور في هذه الحالة • لان حفظه جزءا من امواله بدون هبة دليل على انه لم ينو الرجوع • بشر هيطيب على حوشن مشباط: وقانون كارو طبعة البنديفة صحيفة ٣٩

(١) يقرب من هذا الحكم ما ورد في المجلة مادة ٧٣ : لاحجية مع الاحتمال الناشئ عن دليل . مثلاً لو أقر أحد ورثة يدين فان كان في مرض موته لا يصح مالم يصدقه بقي الورثة وذلك لان احتمال كون المريض قصد بهذا الاقرار حرمان سائر الورثة مستنداً الى دليل كونه في المرض . واما اذا كان الاقرار في حال الصحة جاز . واحتمال ارادة حرمان سائر الورثة حيث من حيث انه احتمال مجرد ونوع من التوهم لا يمنع صحية الاقرار

(٢) والرجوع في الهبة جائز في التريسة الفراء في كل حال قبل تسليم الموهوب للموهوب له . أما بعد التسليم فحائز في احوال وفي اخرى لا يجوز . راجع الباب الخامس من كتاب الهبة ج ٤ هندية

(المادة السادسة والستون بعد المائتين)

اذا تبرع انسان لشخص اسمه كذا وتصادف وجود شخصين بهذا الاسم وكانت أحدهما قريباً او نسبياً او صديقاً للتبرع فالأقرب للتصديق ان التبرع له لا للشريب الذي لا جامعة بينه وبين التبرع : ابيه زوطري جزء ثاني فصل ٧١

(١) حكم لا بأس به فالقرينة المذكورة مقبولة عقلاً وعدلاً وعمل بمنحها في الاحكام

(المادة السابعة والستون بعد المائتين)

القرائن كشهادة الشهود في طلب الحجز على أموال المدين في حالة تأخيرها عن الوفاء والاداء . فلا يجوز للدائن الحجز على عقارات المدين بمقتضى حكم مبني على القرائن وانما له حجز منقولاً فقط : حاشية حوشن مشباط وطور

(١) لا فرق في الشرع والقانون بين الاحكام المبنية على اعتراف او شهادة او يمين او قرينة من جهة العمل بها والحصول على ما فيها من الحقوق

(المادة الثامنة والستون بعد المائتين)

القرائن الاخرى الغير مذكورة في القانون ويستتجها القضاة من تلقاء أنفسهم لموافقتها الصواب عقلاً لا يتجمل للدائن حقاً في طلب الحجز على أموال المدين منقولة

كانت او ثابتة . وانما اذا أبى المدين الامتثال للحكم الذي يصدر من القضاة بموجب
القرائن استحق الحرمان : دينا ديمحيه جزء ٣ صحيفة ٩٦

(١) هذا الحكم لم يرد في الشريعة الاسلامية ولا في القانون وانما يوجد بالقانون نص
جمل فرقا بين الحكم الذي يصدر بناء على عقد معترف به وبين الحكم الذي يصدر بناء على
شهادة شهود او قرائن او بين او ورقة منكورة . فالحكم الذي يصدر بناء على ورقة معترف بها
يحكم بتنفيذه في الحال ولو كان قابلا للظن فيه بطريق المعارضة او الاستئناف اما الحكم الصادر
بناء على شهادة شهود او ما يماثلها فلا يتعم تنفيذه حالا اذا كان قابلا للظن بطريق المعارضة او
الاستئناف . راجع المادة ٣٩٠ وما بعدها من قانون المرافعات

﴿ الباب الرابع ﴾

(في اليمين)

(المادة التاسعة والستون بعد المائتين)

توجيه اليمين يكون الى المدي عليه على وجه العموم لان مشروعيتها في اصل
الشرع للنفي لا للالابات : حاشية (توسفوت) على قدوشين

(١) الظاهر ان اصل الشرع العبري لا يقضي بالخلف الا على المدي عليه وان تخلف
المدي ليس من اصل الشرع ولكن الضرورات اوجبت القضاء به

(٢) وحكم اليمين في الشريعة مختلف فيه بين الائمة فذهب الامام أبي حنيفة لا يقبل
تخلف المدي عملا بقول النبي صلى الله عليه وسلم : البينة على من ادعى واليمين على من انكر .
وعلى هذا قال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا يجوز رد اليمين الى المدي

(٣) اما الشافعي رضى الله تعالى عنه فذهب قبل تخلف المدي

(٤) قال في فتح التفسير في باب اليمين ج ٦ ص ١٥٥ : قال الشافعي اذا لم يكن للمدي
بينة يخلف المدي عليه . فانما نكل رد اليمين على المدي فان حلف قضي له وان نكل لا يقضي
له . لان الظاهر صار شاهداً للمدي بتكوله فيعتبر بمنه كالمدي عليه . فانه لما كان الظاهر
شاهداً له اعتبر بمنه . وقال ايضاً اذا اقام المدي شاهداً واحداً ونحجز عن الآخر (اي عن
الشاهد الآخر) يخلف المدي ويقضي له لما روى انه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد وعين
انتهى

(٥) ومن قواعد مذهب أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه ان للدعي اذا قال لي مئة حاضرة وطلب تخليف المدعي عليه فلا يقبل طلبه لان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة الينة . اما ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فقالا باستخلاف المدعي عليه مع امكان استحضار الشهود لان الاستخلاف حق للمدعي بمقتضى الحديث

(٦) ومن قواعد الاستخلاف عند الحنفية ان القاضي لا يستخلف المدعي عليه الا اذا طلب خصمه او كان من شاهد الحال ما يدل على انه اراد تخليفه . ولكن هناك احوال مخصوصة يوجه فيها القاضي اليمين من تلقاء نفسه فوق شهادة الشهود . وذلك في احوال الاستحقاق وفي دعوى افلاس المدين وفي الدعوى على القاتل او على الميت او على اليتيم وفي دعوى الوارث استحقاق دين عن ابيه وفي دعوى زوجة الغائب استحقاق النفقة . ونسب هذه اليمين بين الاستبراء . راجع معين الحكم في القضاء بالينة الثامنة مع معين القضاء ص ٩١ والمادة ١٧٤٦ مجله

(٧) اما القانون الجديد فلجاز للمدعي والمدعي عليه تخليف بعضهما على كل امر اختلفا فيه واجاز رد اليمين من المستخلف الى خصمه واجاز توجيه يمين القضاء في الاحوال التي يرى فيها القاضي لزوم الاستوثاق من اي خصم اراد . راجع المواد ٢٣٣ و٢٣٤ و٢٢٥ مدني والمواد ١٦٣ وما بعدها من قانون المرافعات

(٨) والفرق بين الشريعة والقانون في عين الاستوثاق ان القانون اجاز توجيهها بلا طلب في كل امر يرى القضاء لزوم توجيهها اما الشريعة انفردت بقيدت القضاء فيها

(المادة السبعون بعد المائتين)

اذا قال المدين للمطالب تخليفه لست متأكدا ولا عالما بحقيقة الامر المطلوب مني او قال هذا شيء لا يتأتى لي معرفته فيصير توجيه اليمين الى الدائن وكذلك الحال اذا ارتاب القاضي في امر المدين وشكوا في ذمته وراوا منه التلاعب : راجع الكتاب المذكور بالمادة السابقة

(١٠) قال النزالي في الوجيز ج ٢ ص ٢٦٤ في كتاب الطواقي والنيات : واما المحلوف عليه فيحلف على البت في كل ما ينسب الى نفسه من نفي او اثبات ويحلف على البت في الالابات المنسوب الى غيره كعب . وفي التي يكفي الحلف على نفي العلم فيقول لا اعلم على مورثي ديناراً ولا اعلم منه اطلاقاً او يميناً

(٢) وفي معين الحكم في يمين الاستبراء ص ٩٢ : واذا شهد لرجل شاهدان على دين

لأبيه حلف أنه ما يعلم أن أباه اقتضى من ذلك شيئاً • وإن كان شيئاً معيناً فاستحقه بشاهدين حلف أنه ما يعلم أن أباه باع ولا وهب ولا خرج من يده بوجه من وجوه الملك

(٣) (تبيه) واليمين في ذلك على من يظن به علم ذلك ولا يمين على من لا يظن به علم ذلك ولا على صغير • انتهى من معنى الحكم أما حكم القانون الجديد في مثل هذه المسائل فموافق للشريعة الفراء فلا يحلف على ما لا يعلمه ولا على ما لا يظن علمه به

(٤) ويحلف الوارث بأنه لا يعلم وللقضاء في صيغة الحلف تصرف • ولا يجوز تحليف خصم على امر ظاهري خلافه من الأوراق أو الينة والرأي في ذلك للقضاء على المذهب الراجح ولو أن القانون ينص لم عليه

(المادة الحادية والسبعون بعد المائتين)

يجوز للمدعي عليه الموجهة إليه اليمين ردها إلى المدعي في كل وقت وكل حال • وإذا أبى المدعي الحلف سقطت دعواه بدون أن يحلف المدعي عليه : فتاوى منصوص المستشهد بها في كتاب دركى موشيه قسم العارية

(١) حكم موافق للشريعة الفراء والقانون • راجع ما ذكرناه على المادة ٢٦٩ السابقة وراجع للمادة ١٦٧ و ١٦٨ مرافعات وموافقة هذا الحكم للشريعة الفراء هي على مذهب الشافعي الذي ذكرناه

(المادة الثانية والسبعون بعد المائتين)

على القضاء أن يلتفتوا إلى الالفاظ التي تؤدي بها اليمين لتكون صريحة ظاهرة غير قابلة للتأويل وتسير النية وإن تكون مبسدة عن السفسطة : دينا ديجيه جزء ٣ فصل ٩٨ (١) حكم موافق للشريعة والقانون • قال في الوحيز في كتاب الطلوي والينيات : وينظر في البين إلى نية القاضي وعقيدته • فلا يصح تورية الحالف ولا قوله أن شاء الله بحيث لا يسمع القاضي

(٢) وفي معنى الحكم وغيره من كتب الفقه : ويحلف بالله الذي لا إله إلا هو عالم النبي والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم بالسر ما يعلم من اللابيه • ويحلف التصرافي بالله الذي أنزل الأنجيل على عيسى • ويحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراء على موسى • ويحلف

الجوسي بالله الذي خلق النار

(٣) قال النبي صلى الله عليه وسلم لا تحلفوا بآبائكم ولا بالملائكة فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر . وقال عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق وحلف به

(٤) أما اليمين في قانون المرافعات فهي (احلف بالله العظيم) ثم يذكر الامر المراد الحلف عليه . أما صيغة اليمين وعبارته فوكول امرها لراي القضاء بعد طلب الخصم . راجع المادة ١٦٣ و ١٦٩ مرافعات

(المادة الثالثة والسبعون بعد المائتين)

لا يؤمر بالخلف الا في الاحوال التي تستلزم السرعة والجدية . أما في الاحوال التي لا يضر فيها التأخير فيجب على القضاء تأجيل الدعوى وامهال الخصم الى الوقت الذي يستحضرون فيه شهودهم او يقدمون فيه الادلة القاطعة على صحة دعواهم : دينا دينييه جزء ٣ فصل ٩٨ وبشير هيطلب

(١) هذا الحكم موافق لمذهب الامام ابي حنيفة كما ذكرناه في الكلام على المادة ٢٩٩ بأول هذا الباب . ومذهب القاتون الجديد قبول التحليف بلا قيد

(المادة الرابعة والسبعون بعد المائتين)

لا ينبغي للقضاء ان يأمر بالخلف الا اذا بدا لهم احتمال الصدق في دعوى المدي . أما اذا لم يظهر عليها شيء من علامات الصدق فلا ينبغي لهم أن يأمر بالخلف : مثيرت عنايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط قسم أحكام البيع

(١) حكم موافق لمذهب القانون الجديد في المادة ١٦٩ مرافعات . وموافق للتصور الشرعية الآتي ذكرها .

قال في الهندية ج ٤ ص ١٣ في الباب الثالث من كتاب الدعوى : الاستحلاف يجري في الدعوى الصحيحة دون فاسدها

(٢) وقال في الهداية في باب اليمين ج ٦ ص ١٦٢ : وان كانت الدعوى نكاحا لم يستحلف المتكر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحلف عنده في النكاح والرجعة والنفاء والايلاء

والرق والاستيلاء والنسب والولاء والحدود والأمان

(٣) قال في الحجة مادة ١٧٤٢ : أحد أسباب الحكم الميّن أو التكرار عنه أيضا • وهو أنه إذا أظهر للمدعي العجز عن إثبات دعواه فيحلف للمدعي عليه لطلبه • ولكن إذا ادعى أحد على آخر بقوله أنت وكيل فلان وانكر الوكالة فلا يلزم بحليفه • وكذلك إذا ادعى كل من الشخصين المال الذي هو في يد آخر بأنه اشتراه منه وأقر المدعي عليه بأنه باعه لاحدهما وانكر دعوى الآخر فلا يتوجه عليه الميّن • والاستتجار والارتهان والتهاب كالاشتراء في هذا الخصوص •

(٤) وقال في الهندية : الجهالة كما تمنع قبول الية تمنع قبول الاختلاف • البائع إذا أقر بقبض الثمن ثم قال لم أقبض وأراد استخلاف المشتري يصدق ويحلف استخانا عند أبي يوسف وعندما لا يحلف قياسا

(المادة الخامسة والسبعون بعد المائتين)

متى حلف الخصم قضى الامر ولم يبق للخصم الآخر وجه للطعن في ذمة الحالف ولا وصفه بسوء الضمير والسرية لأن الاصل اعتبار السرار طاهرة سليمة حتى يثبت ما يشينها • ومن رى أخاه بالكذب في الميّن يستحق عقوبة الحرمان الكبير : حوشن مشباط وتويم واوريم وكتاب القسيس ريمندوس مارتيني

(١) قال في حيز النزالي ج ٢ ص ٢٩٥ : وأما حكم الميّن فهو انقطاع الحصومة في الحال لا براءة الذمة به فللمدعي بعد ذلك ان يقيم الية ويضطر بأنه لم يعلم ان له ينة

(٢) حكم الميّن في القانون الجديد حكم النزاع بين الطرفين في الموضوع الذي حلف عليه احدهما او امتنع عن الحلف عليه ولم يرد الميّن الى المستحلف • وكذلك حكم الامتناع عن الحلف • هذا في الميّن الخامسة • اما في الميّن التهمة فحكمها راجع الى نظر القاضي لأن القانون شرع هذا الميّن لتكملة رأيه ونظرة

(٣) وقد ورد بقانون العقوبات مادة ٢٧٦ عقاب من حلف زورا في المواد الحقوقية بالحسب والغرامة • ولنا اجاز بعضهم الرجوع على من حلف زورا بما نشأ عن حلفه من الضرر لحصمه بعد ثبوت الزور عليه وهذا القول موافق لمذهب الشريعة النراء كما يرى من قول الوجيز وغيره من كتب الفقه لأن الميّن قطع النزاع ولا تقيد البراءة • ولم نثر على نص شرعي يتضمن عقاب من أتهم صاحبه بالحلف باطلا

(٤) وقد ورد للمادة ٧٠٧ من هذا الكتاب عقاب من حلف بإطلا وهو الحرمان الكبير هنا فيما إذا ثبت كذبه . اما اذا لم يثبت عليه الزور فيعاقب قاذفه بالحرمان بحكم المادة التي نحن بسندها

(المادة السادسة والسبعون بعد المائتين)

اليمن حجة مطلقة على الخصامين فقط اما بالنسبة لغيرها في الامر تفصيل . فيكون حجة لا ولاء للمدين الذي حلف ولا يكون اليمن الذي حلفه الدائن حجة عليهم في أي حال من الاحوال : والامر كذلك بالنسبة لمن يحل محل المدين من غير الورثة : فتاوى مشبطيه بإشرايم فصل ١٩٥ وبشير هيطيبي على حوشن مشبط قسم أحكام العارية (١) للمنى أنه يجوز لورثة المدين إثبات خلاف ما حلف عليه الدائن في حالة رد اليمن اليه . اما حكم التهمة الغراء فجواز إثبات ما يخالف الامر المحلوف عليه في كل حال كما يعلم ذلك مما نقلناه عن الوحيد في اول الكلام على المادة السالفة

(المادة السابعة والسبعون بعد المائتين)

طوبى لمن لم يحلف يميناً طول حياته . فان في اليمن الباطلة كفراً بالله وفي اليمن الصادقة التي لا لزوم لها ولا فائدة فيها ما يوقع في الاثم والحطية . فرحمة الله ورضوانه على رجل عاقل يفضل ضياع أمواله كلها على الوقوع في أمر يكون سيئاً في قيمة الله وغضبه : ديناً ديمحيه جزء ٣ فصل ٩٤

(١) قال في الهندية ج ٤ ص ١٣ في الباب الثالث من كتاب المعوى : اذا شك الرجل فيما يدعي عليه فيزني بان يرضي خصمه ولا يجعل يمينه ويصالحه وان كان في شبهة ينتظر ان كان أكبر رأيه ان يدعو حق فلا يسمه ان يحلف . وان كان أكبر رأيه ان يدعو باطلا يسمه ان يحلف . اذا توجهت اليمن على المتكر ان شاء حلف ان كان صادقا وان شاء فدى يمينه بالمال . حكنا في محيط السرخسي

الكتاب الرابع

في البيع

الباب الاول

(في القبض والحيازة والاستلام)

(المادة الثامنة والسبعون بعد المائتين)

يشترط لصحة مطالبة المشتري البائع بتسليم العين ذاتاً ان يكون قد قام بما يدل على حيازته لها بعد البيع بحضرة الشهود. فان لم يكن قد فعل ذلك جاز للبائع أن يمتنع عن تسليمها اليه مقابل تمويض يؤديه ولا يجبر على التسليم تهما : للمود جزء قيدوشين وجزء بابا مصيحه

(١) قال في مرشد الجيران مادة ٣٢٢ : حكم البيع للتقيد صحيحاً لازماً ان يثبت في الحال ملك المبيع للمشتري وملك الثمن للبائع الخ

(٢) وقال في المادة ٣٣٣ منه : يترتب على عقد البيع الصحيح اللازم امور الاول ازام المشتري بدفع الثمن الخ . الثاني الزام البائع بد قبضه الثمن بتسليم المبيع للمشتري الخ

(٣) وقال في المجله ماده ٢٥٣ : للمشتري ان يبيع المبيع لآخر قبل قبضه ان كان عقاراً والا فلا

(٤) وقال في القانون المدني مادة ٢٥٣ : البيع عقد يلتزم به احد المتعاقدين نقل ملكية شيء لآخر في مقابلة التزام ذلك الاخر دفع ثمنه المتفق عليه بينهما . وفي المادة ٢٦٧ منه اذا كان المبيع عيناً معينة تنتقل ملكيتها للمشتري ولو كان تسليمه مؤجلاً في عقد البيع لاجل معلوم الخ

(٥) فرى من مقابلة احكام المادة التي تنكلم عليها باحكام الشرعة الفراء والقانون ان البيع في الشرائع القديمة السابعة على الشرعة الاسلامية لا يتم الا بالتسليم . فابطلت الشرعة الاسلامية هذا القيد في العقارات . اما اذا كانت العين منقولة فلا يجوز للمشتري التصرف فيها قبل قبضها ببيع او اجارة . راجع المادة ٧٥ مرشد . ولكن القانون الجديد رفع القيد بالكتابة في العقارات والمنقولات مما لم يكن المنقول غير معين تميناً كافياً يميزه عن غيره بتمريف ذاته وذلك لان العين الغير معينة تميناً كافياً يتعذر التقايد عليها لجواز الاختلاف فيها

(المادة التاسعة والسبعون بعد المائتين)

وضع اليد يكون في المقارات بفتح باب الدار وقهله . وبخمر بعض الطين والتراب من الارض الزراعية . وبمساحة الطريق . وبأخذ البعض من الاثمار او فروع الاشجار . وبالصيد من البركة . وبقلب الارض الميتة . وفي المنقولات يكون القبض بمسك لجام القرس . وبالحمل على الدابة . وبحلب البقرة او الشاة . وبسوق المبيد او الانعام او الطيور . وبرفع انجر المركب (الهلل) . وبشريح خلاية النحل . وبنقل الاشياء الصغيرة من مكانها . وبالدق بمطرقة على الاشياء السميكة الكبيرة الحجم : ثير هيطيب على حوشن مشباط قسم أحكام الشهادة واوريم وتوميم جزء المدعي والمدعي عليه

(١) حكم شديد التقيد وقد خففت الشريعة الفراء والقانون الجديد في قيوده وجعلها القبض بالتمكين والتخلى ولو بأفعال معنوية . راجع المادة ٣٤٠ وما بعدها لغاية ٣٤٦ من مرشد الحيران والمادة ٢٦٢ وما بعدها لغاية ٢٧٧ بحلة . وراجع المادة ٢٧١ لغاية ٢٧٤ من القانون المدني

(المادة الثمانون بعد المائتين)

اذا كانت الايمان المبيعة كثيرة العدد ولكنها متشابهة فوضع اليد على احدها يعني عن وضع اليد على الجميع : فتاوى موهر شدم جزء ثالث فصل ٧٧

(١) حكم لا بأس به تحقق معنى القبض بالتمكين والتخلى . وهذا يشبه حكم الرؤية . قال الفزالي في وصية ج ٢ ص ١٣٥ من كتاب البيع : ورؤية بعض المبيع كافية ان دل على الباقي لكونه من جنسه او كان صوائفا له خلفة كقشر الرمان والبيض

(المادة الحادية والثمانون بعد المائتين)

دفع العربون لا يفيد وضع اليد وانما اذا قصر المشتري في الوفاء بالمعقد بد دفع العربون فلا حق له في طلب رده من البائع . ويجوز للبائع خلاف استحقاق العربون ان يطالب بقيمة المثل والضرر الذي لحقه بسبب تأخير المشتري عن الوفاء اذا كانت

للتعويض وجه : آية زوطرى فصل ٢٤

(١) حكم لا بأس به ولا يرى فيه مخالفة للشريعة الفراء وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم النبي عن بيع العربان (يضم العين وسكون الراء) كما رواه مالك في الموطأ وأبو داود في سننه في كتاب البيع . قال مالك وذلك فيما يرى ان يشتري الرجل البعد او يتكاري الدابة ثم يقول أعطيك ديناراً على أني ان تركت السلعة او الكراء فما أعطيتك لك . قال الزرقاني شارح الموطأ وهو باطل عند الفقهاء لما فيه من الشرط والفرور واكل اموال الناس بالباطل فان وقع فسخ فان فات مضي لانه مختلف فيه فقد اجازه احمد . وروى عن ابن عمرو جماعة من التابعين اجازته ويرد العربان على كل حال . قال ابن عبد البر : ولا يصح ما روى عنه صلى الله عليه وسلم من اجازته . فان صح احتمل انه يحتسب على البائع من الثمن ان تم البيع وهذا جائز عند الجميع

(المادة الثانية والثمانون بعد المائتين)

اذا وضع المشتري يده في يد البائع علامة على تمام الاتفاق والرضى فله المطالبة بقيمة العطل والضرر في حاله عدم وفاء البائع بالمقد . ولكن ليس له ان يطلب الزامه بتسليم العين المبيعة بذاتها لان وضع اليد في اليد وان كان يترتب عليه الاضرار الا انه لا يفيد وضع اليد على الاعيان في نظر القانون . أما حكم وضع اليد في اليد ديانة فهو حكم الكتابة في المعاملات سواء بسواء فمن عقد بيده ولم يف بمقده فهو مجرم آثم : هامش (توسفوت) على مجلد ياموت من التلمود ووارد به (ان الاشياء التي وقع عليها البيع لا ترد) وبيت لحم يهودا جزء ثالث سورة ١٧ ودبري مشباط فصل ١٢٦ التي اولها (والشراء بوضع اليد في اليد)

(١) معنى هذه المادة ان وضع اليد في اليد اي المصافحة الدالة على تمام الايجاب والقبول لا تقوم مقام قبض المبيع في الشرع العربي

(٢) وقد ذكرنا حكم هذه المادة تماقد عرب الجاهلية بالمقد (ضم التون) والنصب (ضم التون) بالاصابع داخل الاكمام بغير اطلاع الشهود وبدون لفظ لاصطلاحهم على الاعداد بالاشارات والتناظر باليد . ولا يزال عرب جدة يتعاملون بهذه الصفة كما اخبرنا ثقة من السادة الفقهاء

(٣) على ان وضع اليد في اليد مصافحة لا يزال مستعملاً عند اغلب الامم دلالة على الرضى

بالقصد وتأكيده بعد الإيجاب والقبول والاتفاق باللفظ

(٤) ولم يرد في الشرع حكم التبايع بهذه الصفة لأنها لا تدل على إيجاب ولا قبول .
فالمعقود في الشرع لا بد فيها من اللفظ أو ما يقوم مقامه من الأمور الظاهرة ظهوراً واضحاً
كالتساوي . وقد ذكر صاحب الأشباه والنظائر حكم الاشارات في المعقود فلتراجع في محلها
ص ١٨٨

(المادة الثالثة والثمانون بعد المائتين)

وضع اليد يكون قبض المشتري العين بشئسه أو بوسطة من ينوب عنه في ذلك .
ولا يجوز أن ينوب عنه من ليس أهلاً للشراء ولا رسول المحكمة ولا بائع العين المراد
وضع اليد عليها : بشر هيطيبي على حوشن مشباط قسم المدني والمدني عليه وقتاوى
بليطات يت يهودا جزء ثامن فصل ٦٣

(١) التوكيل في كل امر من الأمور المباح التوكيل فيها جائز شرعاً وقانوناً . والتفويض بما
يجوز التوكيل فيه فيجوز للمشتري أن يوكل أي إنسان أهل للتوكيل في قبض العين المبيعة . وقد
يقوم للموهوب له والمستأجر عن المشتري في القبض من البائع . راجع المادة ٣٤٩ مكرس

(٢) قال في الهندية ص ٢ في الفصل الثاني من كتاب البيع . البائع إذا دفع المبيع إلى
من هو في حال المشتري لا يصير قابضاً حتى لو هلك بنفسه البيع — وفيها : وإن امر المشتري البائع
بقبضه فقبضه لم يكن قبض المشتري

(٣) وقال الفزالي في صورة القبض من كتاب البيع ج اول باب رابع وحيز ص ١٤٦ :
وليس لأحد أن يقبض لنفسه من نفسه فيتولى الطرفين . إلا الوالد قبض لولده من نفسه ونفسه
من ولده كما يفعل ذلك في طرفي البيع — راجع المادة ١٦٧ و ١٧٥ و ١٧٦ مدني
(٤) ولا ندري ما الحكمة في عدم اعتبار قبض رسول الحاكم قبضاً صحيحاً تماماً لذلك

(المادة الرابعة والثمانون بعد المائتين)

إذا رجع المتعاقدان في البيع بعد تمام وضع اليد والحيلة فلا يعود المبيع للملكية البائع حكماً
الا بوضع اليد عليه كما حصل من المشتري . والا فالبيع في ضمان المشتري ولو لم تخرج

العين من محل البائع بعد وضع يد المشتري او من ناب عنه عليها : مشيطي شابوعوت
احكام الايمان والاقسام جزء ثالث فصل ٨٩

(١) المعنى ان القبض ينقل الملك ويجعل المبيع في ضمان المشتري ولو لم يستلمه بالفعل
فاذا قابلا اي رجعا عن البيع وجب على البائع القيام بالعمل الدال على القبض ولو كان المبيع في
يده ولم يخرج منه الى يد المشتري • ويستفاد من حكم هذه المادة ان العين المبيعة متى قبضت
حقيقة سارت في ضمان المشتري ولو لم ينقلها من محل البائع

(٢) وهذا الحكم يقرب من حكم الحالة المذكورة بالمادة ٢٩٧ مدني اذ قال فيها : اذا
هلك المبيع قبل التسليم ولو بدون قصير البائع واهماله وجب فسخ البيع ورد الثمن ان كان دفع •
الا اذا كان المشتري قد دعي لاستلام المبيع بورقة رسمية او بما يقوم مقامها او بمقتضى نص العقد

(٣) قال في الفتاوي الهندية في الفصل الثاني من الكتاب الرابع من كتاب البيوع ص
١٨ : اشترى دهناً معيناً ودفع اليه قارورة ليزنه فيها فوزه بمحضرة المشتري صار المشتري قابضاً
وان كان في دكان البائع او بيته • وان كان وزن بضية المشتري قبل يصير قابضاً • ولو اشترى من
آخر عشرة ارطال دهن بدرهم فجاء بقارورة ودفعها اليه وامره ان يكيل له فيها والدهن معين
فلما وزن فيها رطلاً أنكسرت القارورة وسال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فما
وزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وان بقي بعد
الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار وسب البائع فيه دهناً آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري

(٤) وقال في الكتاب المذكور في قبض المبيع بشهر اذن البائع ص ٢١ ج ٣ : لو قبض
المشتري المبيع بشهر اذن البائع قبل قد الثمن كان للبائع ان يسترده فان خلى المشتري بين المبيع
وبين البائع لا يصير البائع قابضاً مالم يقبضه حقيقة

﴿ الباب الثاني ﴾

(فحين يجوز له البيع والشراء)

(المادة الخامسة والثمانون بعد المائتين)

ليس للقاصر ولا للصبي الذي لم يبلغ الثالثة عشر ولا للصبي التي لم تبلغ الثانية
عشر ولا للمرأة المتزوجة ولا للعنوز ولا للوكيل التبر مأذون ولا للعبد ولا للاصم

الابكم ولا للسكران اهلية البيع والشراء: ستهدين والقاضي المستشهد بهما في طور حوشن
مشباط قسم احكام العارية

(١) راجع مذكراته على المادة ١٦٤ و ١٦٥ و ١٦٦ من هذا الكتاب

(٢) قال في الهندية في الباب الاول من كتاب البيع ص ٢ ج اول • اما شرائط
الانفاذ فأنواع منها في الماقد وهو ان يكون عاقلاً مميّزاً فيصح بيع الصبي والمثوه اللذين يفتلان
البيع واثره

(٣) وقد مر عليك حكم تصرفات المرأة المتزوجة وغير المتزوجة • اما العبد فيجوز له
البيع والشراء بأذن سيده • واما الاخرس فيجوز بيعه بالإشارة واما الوكلاء على مال الغير فلا
يفتد بيعهم الا اذا أحيى لهم • وقابل المحروم المرتد لايصح بيعه ولا شراؤه في التريعة الفراء

(٤) قال التزالي في الوجيز ج اول باب اول ص ١٣٣ من كتاب البيع الركن الثاني
الماقد وشرطه التكليف فلا عبارة لصبي ولا مجنون بلذن الولي ودون اذنه • اما اسلام الماقد فلا
يشترط الا اسلام المشتري في شراء العبد المسلم والمصحف على أصح القولين منماً للذلل • وبمقارنة
ما ذكرناه عن الهندية وما نذكره عن التزالي في هذا الموضوع يرى ان بين المذهبين خلافاً في الصبي
(٥) وفي القانون الجديد يشترط في البائع والمشتري اهلية التصرف على حسب احكام
الملة التابع لما كل منهما • راجع المادتين ٣٤٦ و ٣٤٧ والمادة ١٢٩ مدني • وللمادة ٢٥٨ منه عن
شراء الاوصيا والقوام والوكلاء مال موكلتهم

(المادة السادسة والثمانون بعد المائتين)

ليس للقضاة الذين أمروا بالحجز على مال المدين ولا الرسول الذي أجرى الحجز
عليه ان يشتروا المحبوزات المطروحة في المزاد: راجع حوشن مشباط في أحكام البيع
وراجع المادة ١٢٦ التي مرت عليك في هذا الكتاب وكتاب بني شموئيل فصل ٢١

(١) قد ذكرنا حكم بيع القضاة وشراهم وتجارتهم في الكلام على المادة ٢٩ من هذا الكتاب
فلتراجع

(٢) وفي القانون الجديد ورد مثل هذا المتع بالمادة ٢٥٧ مدني

(المادة السادسة والثمانون بعد المائتين)

ليس للزوج ان يبيع شيئاً من مال زوجته ولا للزوجة ان تبيع شيئاً من مال زوجها : ميثرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط ومسييريت هشولطان جزء
ثان فصل ٤٦ و ٤٧ و ٤٨ و ٤٩ و ٥٠ و ٥١

(١) حكم مخالف للشرعية الفراء مخالفة ظاهرة وسيه كما قلنا كون المرأة اليهودية عبارة عن مملوكة في يد زوجها كالبد والولد

(المادة الثامنة والثمانون بعد المائتين)

لا يجوز شراء شيء ممن عرف بالسرقة وانما يجوز البيع له : اوتوت هشاماييم
جزء ٣ فصل ١٦

(١) قال في الهندية ج ٣ ص ٢١٠ في الباب العشرين من كتاب البيع في البيات المكرهه : رجل اشترى من التاجر شيئاً هل يلزمه السؤال انه حلال ام حرام قالوا ينظران كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال في اسواقهم ليس على المشتري ان يسأل انه حلال ام حرام وبني الحكم على الظاهر . وان كان الغالب هو الحرام او كان البائع رجلاً يبيع الحلال والحرام يختلط ويسأل انه حلال ام حرام

(المادة التاسعة والثمانون بعد المائتين)

لا يجوز للوثني ان يشتري عقاراً في ارض فلسطين ولكن يجوز له ان يبيع ماله فيها من العقار : سنهدين وكتوبوت وقاوى مهردشم جزء ٤ فصل ١٧٦

(١) فلسطين هي البلاد التي وعد الله موسى ملكها ولم يصلها ومات على مقربة منها وهي ارض كنعان واليهود قدسوها أعظم قدس فهي عندهم محرمة على غيرهم تحريم الحجاز على غير المسلمين

(٢) قال الماوردي في الباب الرابع عشر ص ١٥٦ واختلف الفقهاء في بيع دور مكة واجارتها فتح ابو حنيفة من بيعها واجاز اجارتها في غير ايام الحج ومنع منها في ايام الحج . الح

(٣) وقال في حكم الحرم ص ١٥٩ : والحكم الخامس ان ليس للجحج من خالف دين

الاسلام من ذي أو معاهد ان يدخل الحرم لامقيا فيه ولا مارا به . وهذا مذهب الشافعي رحمه الله وأكثر الفقهاء . اه

(٤) وورد عن عمر رضي الله عنه انه اجلى اهل النمة عن جميع بلاد الحجاز وصالحهم على املالهم فيها

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الاشياء التي يجوز بيعها وشراؤها)

(المادة التسعون بعد المائتين)

لا يصح التبایع الا في اشياء موجودة وقت التعاقد . فلا يصح بيع الامتار التي لم تنضج ولا بيع تركه شخص لم يمت ولا بيع المتاع الضائع الذي لا يسلم محل وجوده : كتبوت وطور حوشن مشباط .

(١) حكم موافق لشرعية الفراء تماماً . راجع المواد ٢٨٨ و ٢٨٩ و ٢٩٠ و ٢٩١ مرشد . وقال الفزالي في الوحي في كتاب البيع ولو باع مال ابيه على ظن انه حي فاذا هو ميت والمبيع ملك البائع حكم بفسخ البيع . وقال أيضاً : فلا يصح بيع الآبق والضال والمنصوب

(٢) وراجع المواد ٢٥٩ و ٢٦٠ و ٢٦١ وما بعدها من القانون المدني وفيها حكم الاشياء الجائز بيعها ومن جعلها مالا يمكن تسليمه

(المادة الحادية والتسعون بعد المائتين)

لا يصح التبایع الا في اشياء تقع تحت النظر واللمس فلا يجوز بيع منفعة العين بيعاً بتمام بقائه وقتها في ملك البائع . وانما يجوز اسقاط منفعة الاعيان لمدة معينة . وكذا لا يجوز بيع عقار مرهون : هذا مذهب الاثمة ربنا في بابا مصيحه

(١) حكم موافق لشرعية الفراء . فان حق الانتفاع من الحقوق المؤقتة بطبعها وينتهي بانقضاء مدته وبهلاك العين وبوفاة المتفع راجع المادة ٣٥ مرشد حيران . وكذا لا يصح بيع المرهون ولا المؤجر الا اذا اجازه المرتهن او المستأجر . راجع المادة ٢٩٩ مرشد . والملة العجز عن التسليم في المرهون والمستأجر . وعدم المينة في تملك المنفعة مؤبداً بطريق البيع

(٢) وما ذكر يرى ان الشريعة الفراء تساهلت في حق الموهون والمستأجر فجازت بيعه موقوفا . اما القانون الجديد فيبيح بيع كل مال وكل حق يقع تحت النظر والبيع او لا يقع . قبايع الاعيان والديون والحقوق المبنية المقررة على عقارات او منقولات كالرهن والحبس والاستفاد والاستغلال والسكنى . وانما يشترط لصحة التنازل عن الديون والحقوق المبنية التي لا تقع تحت الحواس رضى المدين الملزم بها . راجع المواد ٣٤٨ من القانون المدني . وقد ترقى القانون المدني في هذا الموضوع واجاز التنازل للغير عن حق المطالبة بالديون والحقوق المبنية الغير ثابتة المحتاجة للدعاة فيما بدون شرط

(المادة الثانية والتسعون بعد المائتين)

لا يجوز بيع الاشياء المحرمة شرعا كالدم والخنزير والشحم والاشياء التي استعملت في عبادة الاوثان : مسجيرات هشولخان جزء ثالث فصل ٤١

(١) حكم موافق للشريعة الفراء حيث تنهى عن بيع المحرمات والتجس كالميتة والدم ولحم الخنزير والخمر وآلات الله وما لا منفعة فيه للمسلم

(٢) قال في الهندي في الفصل الخامس من الباب التاسع من كتاب البيع ج ٣ ص ١١٥ : لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من اللبثات الا عظم الأدمي والخنزير . وهذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة . فاما اذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه

(٣) قال الله تعالى في كتابه العزيز : يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود . احلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلى الصيد واتم حرم . ان الله يحكم ما يريد . يا ايها الذين آمنوا لا تحلوا شعائر الله ولا الشهر الحرام ولا الهدى ولا القلائد ولا آيين البيت الحرام ينتفون فضلا من ربهم ورضوانا . واذا حلقتهم فاسطادوا . ولا يجرمكم شأن قوم ان صدوكم عن المسجد الحرام ان تشدوا . وتعاونوا على البر والتقوى . ولا تعاونوا على الاثم والعدوان . واتقوا الله ان الله شديد العقاب . (من سورة المائدة) والمفسرين اقوال مختلفة في تفسير الانعام وذهب السنية الى تحريم ذبح الحيوان . ويقول بعض الاطباء ان اكل اللحم فسد اخلاق النوع الانساني حتى صار وحشا بعد رقة بطيحه مذ كان غناؤه من الثبات . والانعام من نمرة الوطء ثم قال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل لغير الله به وللخنقة والموقوذة وللتريدة والطليحة وما اكل السبع الا ما ذكيت وما ذبح على النصب . وان تسقموا بالازلام . ذلكم فسق . اليوم يسر الذين كفروا من دينكم . فلا تحشروهم واخشون . اليوم اكملت لكم دينكم وانممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً . فمن اضطر في خنصة غير متجاوب لاثم فان الله غفور رحيم (مائدة)

ثم قال تعالى يسألونك ماذا أحل لهم . قل أحل لكم الطيبات . وما علم من الجوارح مكليين تملون .
 بما علمكم الله . فكلوا مما أمكن عليكم وأذكروا اسم الله عليه وأقوا الله ان الله سرج الحساب .
 اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم . وطعامكم حل لهم .
 والمحضات من المؤمنين والمحضات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا اتفقوا على شيء فهو
 محضين غير مسافين ولا مخذي أخذان . ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة
 من الخاسرين (من سورة المائدة)

(٤) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم ولا تمتدوا ان الله
 لا يحب الممتدين . واكلوا مما رزقكم الله حلالاً طيباً وأقوا الله الذي أنتم به مؤمنون . لا يؤاخذكم
 الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان . فكفارته اطعام عشرة مساكين من
 اوسط ما تطعمون أهليكم او كسوتهم او تحرير ربة . فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام . ذلك كفارة
 إيمانكم اذا حلقتم . واحتفظوا إيمانكم . كذلك بين الله لكم آياته لعلكم تشكرون

يا أيها الذين آمنوا اتما الحر والميسر والاضراب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجنبوه
 لعلكم تفلحون . اتما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الحر والميسر ويصدكم عن
 ذكر الله وعن الصلوة فهل أنتم متنبهون (مائدة)

(٥) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم . ومن قتله منكم متعمداً
 فجزاء مثل ما قتل من اتهم بحكم به ذوا عدل منكم هدوا بالحق الكعبة او كفارة طعام . مساكين او
 عدل ذلك صياماً . ليدقق الله عليه . عفا الله عما سلف ومن عاد فينتقم الله منه والله عزيز
 ذو انتقام . أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعاً لكم وللسيارة . وحرم عليكم صيد البر ما دمتم
 حرماء . وأقوا الله الذي إليه تحشرون (مائدة)

(٦) وقال تعالى : فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين . وما لكم ألا تأكلوا
 مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه . وان كثيراً لبضلون
 بأهوائهم يخبر علم ان ربك هو اعلم بالمعتدين (أنعام)

(٧) وقال تعالى : وهو الذي أنشأ جنات معروشات وغير معروشات . والتخل والزرع
 مختلفاً أمكه . والزيتون والرمان متشابها وغير متشابه . كلوا من ثمره اذا أثمر وأوتوا حقه يوم
 حصاده . ولا تسرفوا انه لا يحب المرففين . ومن الأنعام حولة وفرشاً . كلوا مما رزقكم الله ولا تسبوا
 خطوات الشيطان انه لكم عدو مبين . ثمانية أزواج من الضأن اثنين ومن المعز اثنين . قل آلآكرين
 حرم ام الاتيين . اما اشتمت عليه ارحام الاتيين نبؤني بمم ان كنتم صادقين . ومن الابل اثنين
 ومن البقر اثنين . قل آلآكرين حرم ام الاتيين اما اشتمت عليه ارحام الاتيين . ام كنتم شهداء .
 اذ وصاكم الله بهذا . فمن اظلم ممن افترى على الله كذباً ليضل الناس بخبر علم . ان الله لا يهدي

التوم الظالمين • قل لا اجد في ما اوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دماً مسفوحاً او لم خنزير • فانه رجس • او فسق اهل لنير الله به • فن اضطر غير باغ ولا عاد فان ربك غفور رحيم • وعلى الذين هادوا حرمنا كل ذي ظفر • ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحوهما الا ما حملت ظهورها او الجوايا او ما احتلط بظلم • ذلك جزيتناهم ببغيهم وانا لصادقون الآية • (من سورة الانعام)

(٧) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم واشكروا الله ان كنتم اياه تعبدون • انما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما اهل به لنير الله • فن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه ان الله غفور رحيم (بقره)

(٨) وقال تعالى : يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربوا (الربا) ان كنتم مؤمنين • (بقره)

(٩) وقد ورد في موطاء الامام مالك في كتاب البيوع أنواع البيوع المتبهي عنها وأنواع الربا وما يجوز وما لا يجوز من المعاملات في البيوع بناء على الاحاديث النبوية الشريفة فلتراجع في محلها من الموطاء أو في غيره من كتب الحديث

(١٠) ولم يرد بالتواين الحديثة بيان البيوعات المكروهة تفصيلاً بل ذكرت اجمالاً بلادة ٢٩٥ من القانون المدني • واتما منعت للمادة يبيع ما لا يجوز الاتجار فيه ومالا قيمة له في حد ذاته ولا ما لا يمكن تسليمه من الاشياء (ومعنى التسليم واسع جداً فيبيوز بيع الحقوق التي لا تقع تحت لمس ولا حس ولا نظر) • والحكم في الجائز وغير الجائز راجع الى العرف والعادة وأحكام اللوائح • (فما لا يجوز يبيعه قانوناً الاملاك العمومية وغيرها من أموال الحكومة للمدينة بلادة (٩) من القانون المدني كالطرق والشوارع والمباني العمومية والطولاني والحصون والمساجد الخ وما لا يجوز التعامل عليه مطلقاً اشتراط الأرباح أكثر من الفائدة التي قدرها القانون بلادة ١٢٤ مدني

وقد ورد بلادة (٥٨٤) من هذا الشرح العربي تحريم الربا بين اليهود وبعضهم وقد زاد للشرع الاسلامي في تحريم الربا فتمه بالكلية بصرف النظر عن الاديان والاجناس • وسنذكر قول العلماء الاقدمين والحديثين في مسائل الربا وضرره على الهيئة الاجتماعية واسباب تحريمه وأقوال من قال بفائدة ولزومه لتسهيل المعاملات والتجارة

(١١) وما منع القانون المدني يبيعه التركات قبل استحقاقها • وبيع مال الغير بدون إذنه وإلتهى للمسروق (راجع المواد ٢٦٣ و ٢٦٤ و ٢٦٥ مدني)

(١٢) أما المأكولات والمشروبات فلم تذكر في القانون مفصلة وإنما تصدر بها أحكام وقتية ولوائح تتغير حسب الزمان والمكان • والممول عليه في تحصيل الاطعمة وتحريمها بقضاهما

وضررها بالصحة على ما يراه الأطباء . ولم يرد منع بيع لحم الخنزير في القوانين الجديدة لان
النصارى لا يجرمونهم وان كان عقلاؤهم يمتنعون عن أكله في زمن السيف والدم الحر .
وكذلك الخمر غير ممنوع في هذه الأزمان وإنما المنوع السكر المضر . وقد تألفت في البلاد
الأوربوية جمعيات كبيرة اخذت على نفسها هداية العالم لئلا يمتنع عن شرب المسكرات لما فيها من
الضرر على الصحة ومنهم كثير من الأطباء ورجال الدين النصارى . وليس الخمر محرما الا في
الشريعة الإسلامية فهو حلال في اليهودية وأما السكر منهي عنه فيها وفي النصرانية

(١٣) وما اجتمعت الشرائع الدينية والعقلية على منعه المبسر أي القمار بجميع أنواعه .
وقد ورد عقابه بالمادة (٢٣٧) عقوبات ولكن القانون اجزاه اذا كان القصد منه الصدقة وفل
الحبر بطرقة يسمونها (الصيب)

(المادة الثالثة والتسعون بعد المائتين)

لا يجوز بيع دين لم يحل اجله ولو كان مثنوياً بالكتابة ومضموناً برهن لان الدين
الذي لم يستحق لا يدرك بالنظر والورقة المحرر فيها المقصد عبارة عن حروف لا يصح
عليها تباع

وكذا لا يجوز بيع تركه لم تقسم بين مستحقين : بشره يطيب على حوشن مشباط
أحكام العارية . وأمرى بينه فصل ١٤ : وعوريج هشولطان فصل ٨١

(١) يظهر من عبارة هذه المادة ان الشريعة العربية تحيز بيع الديون التي حل اجلها ولا
تتبع الابح الديون المؤجلة التي لم يحل اجلها . وهذا الحكم يخالف الشريعة الفراء والقانون
من جهة تحليل بيع نوع دون آخر ومن جهة عدم اشتراط رضى الدين بالبيع

(٢) اما حكم الشريعة الإسلامية في بيع الديون فيه تفصيل ومذاهب مختلفة

(٣) قال الامام مالك في الموطاء (باب جامع الدين والحول من كتاب البيوع) ج ٣
زرقاني ص ١٤١ : قال مالك لا ينبغي أن يشتري دين على رجل غائب ولا حاضر الا بقوار
من الذي عليه الدين . ولا ميت وان علم الذي ترك الميت . وذلك لان اشتراء ذلك ضرر .
لا يدري ايتم ام لا يتم . وتفسير ما كره من ذلك انه اذا اشترى ديناً على غائب او ميت انه
لا يدري ما يلحق الميت من الذي لم يعلم به . فان لحق الميت دين (اي كان على الميت ديون
اخرى) ذهب الثمن الذي اعطي (يعني يضيع على مشتري الدين مادفع وقد ورد النهي عن

اضاعة المال) • وفي ذلك ايضا عيب آخر انه اشترى شيئا ليس بمضمون له • وان لم يتم ذهب
منه باطلاً فهذا ضرر لا يصلح

(٤) وقال الامام الغزالي في الوجيز في الباب الرابع من كتاب البيع ص ١٤٦ ولا يجوز
بيع الدين من غير من عليه الدين على الاصح
وقوله على الاصح يفهم منه ان هناك اقوالاً تحيز بيع الديون لغير المدين

(٥) ومذهب الامام مالك رضى الله تعالى عنه يوافق مذهب القانون المدني في المادة (٢٦٢)
و (٣٤٩) فانه يحيز بيع الديون والتنازل عنها لغير المدين بشرط قبول المدين البيع والتحويل • ومعنى
القبول بدخل فيه الاقرار الذي يشترطه الامام مالك • فبالقبول لا يضيع الثمن الذي اداه المشتري

(٦) ومعنى بيع الديون الذي نتكلم عنه هنا بيع ما للانسان من الحقوق الى غير المدين
اما بيعها للمدين فهو جائز كما رأيت من عبارة الامام الغزالي
وقد ورد بالفتاوى الهندية بالفصل الاول من الباب التاسع من كتاب البيع ج ٣ ما يوافق قول
الوجيز أعني جواز بيع الديون التي للمتبايعين على بعضهما • وهذا نوع صلح ومقاصة بالتراضي

(٧) ومن تأمل في مذهب الامام مالك ومذهب القانون الجديد الوارد في باب التنازل
عن الديون وبيعها يرى ان القانون الجديد زاد على رأي الامام جواز بيع مالم يمكن ثباتاً من
الحقوق المتنازع فيها • راجع المادة ٣٥٣ مدني

(٨) وقد ذكرنا عن منح الجليل جواز بيع حقوق المفسد المؤجلة في كلامنا على احكام
المجيز من هذا الكتاب راجع ص ١٣١ ج ٣ منح
ولذا يمكننا ان نقول بخلافه حكم المادة العبرية لشرعية الفراء من جهة منع بيع الديون المؤجلة
منها مطلقاً بدون ان تستثنى حقوق المفسد

(٩) وما خالفته الشرعية الفراء والقانون الشرع العربي فيه جواز بيع اعيان التركة قبل
قسمتها • راجع المادة ٢٩٥ من مرشد الحيران و ٢٦٠ مدني و ٣٥٠ منه • اما الشرع العربي فلا
يحيز هذا البيع كما تراه من عبارة المادة التي نتكلم عليها

(١٠) قال في الوجيز للغزالي ج اول ص ١٤٥ في الباب الثالث من كتاب البيع : وبيع
الميراث والوصية والمالك المائد بالفسخ قبل القبض والاسترداد جائز

(١١) وقال ايضا في الباب المذكور : وكل دين ثبت لا بطريق الماوضة بل بقرض او
باتلاف فيجوز الاستبدال عنه ولكن بشرط قبض البذل في المجلس على الاصح • ولا يجوز بيع
الدين من غير من عليه الدين على الاصح

﴿ الباب الرابع ﴾

(في الحقوق المطلوبة من البائع للمشتري)

(المادة الرابعة والتسعون بعد المائتين)

يجب على البائع ان يبين بالمبارات الصريحة وقت المقد حقيقة ما ينوي يمه حتى لا يحصل الالتباس . فاذا لم يصرح صراحة كافية بما يريد يمه دخل في بيع الدار جميع الاثاث والامتعة المتتصعة في الحيطان بالمسامير وجميع الادوات اللازمة للخدمة المنزلية . ودخل في بيع الطاحون والحمام والمعمل والكردار جميع العدد والادوات اللازمة لتشغيلها والصناعة فيها . ودخل في بيع الشجرة جميع الثمر الموجود عليها وقت البيع . ودخل في بيع البرج الحمام الموجود به : بابا بترأ وحوشن مشباط أحكام العارية

(١) هذا الحكم يوافق الشريعة الفراء والقانون الا في دخول الاثاث والادوات المنزلية ضمن بيع الدار . راجع المادة ٣٧٥ و ٣٧٦ من مرشد الحيران والمادة ٢٣٠ و ٢٣١ و ٢٣٢ من المجلة

(٢) قال النزالي في الوجيز ص ١٤٨ ج اول . (اللفظ الثاني في الدار) ولا يتدرج تحته المقولات الا مفتاح الباب ١٠٠٠ الخ

(٣) اما القانون الجديد فسلم الامر الى ما تقتضيه حالة البيع ونية المتعاقدين راجع المادة ٢٨٥ مدني

(المادة الخامسة والتسعون بعد المائتين)

من باع طريقا للمرور بالاقدام ولم يبين مقداره فيقدر عرض الطريق بذراعين ونصف بطول المسافة من أولها الى آخرها . واذا كان الطريق لمرور العربات فيقدر بستة عشر ذراعا . ومن باع طريقا لمسيل ماء فيقدر بذراعين : راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة

(١) حكم لا بأس به ولو انما لم نجد له نظيراً في الشريعة الفراء والقانون وقرب منه القول

الآتي . قال في الهندية ج ٥ ص ٤٠٥ باب خامس من كتاب الشرب : في البقال اذا باع ارضاً بشرها فالمشتري قدر ما يكفيها وليس له جميع ما للبائع

(المادة السادسة والتسعون بعد المائتين)

اذا بيع قدر معلوم من ارض معلومة ولم يحدد بمجآته فيكون تعيينه باتباع الخط المستقيم من احدى جهات الارض ما لم يكن هناك شرط يؤخذ منه خلاف ذلك : بشر هيطيب على حوشن وتشوعا بمشباط جزء ثان فصل ٧٨ وكتاب شرادير صحيفة ٤٠٣

(١) حكم لأبأس به لان العقل يذهب اليه عادة اذا كان للمبيع جزءاً من عين كبيرة مرهبة او مستطيلة

(المادة السابعة والتسعون بعد المائتين)

اذا بيعت بقره حامل فولدت بعد وضع اليد عليها فولدها للمشتري . واذا ولدت قبل فولدها للبائع . واذا تنازع البائع والمشتري فيكلف البائع باقامة الدليل على ما يدعيه ولا يكلف المشتري : حوشن مشباط وطور حوشن مشباط قسم احكام البيع ومثيرت عينايم

(١) قال في الهندية في الفصل الثالث من الباب الخامس من كتاب البيوع ج ٣ : وفصيل الناقة وفلو الرمكة (فرس التناسل) وجشش الاثان والصجول والحمل ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا ان يكون الرف بمخلافه

(٢) وقال في المجلة مادة ٢٣٦ : الزيادة الحاصلة في المبيع بعد العقد وقبل القبض كالتمرة وأشباهاها هي للمشتري مثلا اذا بيع بستان ثم قبل القبض حصل فيه الزيادة للمشتري كالتمر والحضرووات تكون تلك الزيادة للمشتري وكذلك لو ولدت الناقة المبيعة قبل القبض كان الولد للمشتري

(٣) وقال في مرشد الحيران مادة ٣٨١ : فاذا بيعت بقره حلب لاجل لبنها يدخل فولها الرضيع في البيع تبعا

(٤) وقال الامام مالك في الموطن في باب القضاء في رهن الثمر والحيوان من كتاب القضاء

ج ٣ من شرح الزرقاني ص ١٨٩ فمن ضمن سائطاً (ومعنى الحائط البستان داخل الحيطان) الى أجل مسمى فيكون عمر ذلك الحائط قبل ذلك الاجل ان الثمر ليس يرهن مع الاصل . وان الرجل اذا ارتهن الجارية وهي حامل او حملت بمصر ارتبته اليها ان ولدها معها . و الفرق بين الثمرة وبين ولد الجارية لان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : من باع نخلا قد اُبرت فخرها للبائع الا ان يشترطه البتاع . والامر الذي لا اختلاف فيه عندنا ان من باع ولده (جارية) او شيئاً من الحيوان وفي بطنها جنين ان ذلك الجنين للمشتري اشترطه للمشتري او لم يشترطه . فليست النخل مثل الحيوان وليس الثمر مثل الجنين في بطن أمه

(٥) أما القانون الجديد فلم يتكلم عن ولد الدابة في القانون المدني للمحاكم الاهلية بل ذكر حكم البقرة تشتري لبنا بمادة ٣٥٩ من القانون المدني للمحاكم المختلطة . فدخل ولدها في البيع لانه اشتراها لبنا

(المادة الثامنة والتسعون بعد المائتين)

على البائع تسليم العين المبيعة في الميعاد المحدد والمكان المعين في الاتفاق واذا لم يحصل تسليم الوقت والمكان في الاتفاق فيتبع عرف البلد الذي حصل فيه التعاقد واذا كان المشتري من بلد والبائع من بلد آخر فيتبع عرف بلد البائع : اوريدم وتوميم

(١) قال في المجلة مادة ٢٨٥ : مطلق المقد يقتضي تسليم البيع في المحل الذي هو موجود فيه حينئذ الخ (ومعنى الاطلاق عدم الاتفاق وقت المقد على محل معين)

(٢) وفي المادة ٢٧٨ منها : في البيع بالثمن الحلال اعني غير المؤجل للبائع ان يجبس البيع الى ان يؤدي المشتري جميع الثمن

(٣) وقال في مرشد الحيران مادة ٣٥٣ : يجب تسليم البيع للمشتري عند تقديم الثمن للبائع الخ (٤) وقال في الهندية في اول الباب الرابع من كتاب البيع ص ١٥ : للبائع حق حبس البيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالا

وقال في الفصل السادس من الباب المذكور ص ٢٧ الاصل : ان مطلق المقد يقتضي تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت المقد ولا يقتضي تسليمه في مكان المقد

(٥) والحكم في القانون الجديد موافق لحكم الشريعة الفراء راجع المادة ٢٧٦ و ٢٧٧ من القانون المدني

(المادة التاسعة والتسعون بمد المائتين)

لا يكلف البائع تسليم العين المبيعة ما دام لم يدفع المشتري ثمنها اليه : بئر هيطيب
(١) قد ذكرنا حكم الشريعة الفراء في هذه المسألة بلادة الفائنة وكذلك حكم القانون المدني
فليراجع ما ذكرناه

(المادة المئمة لثلاثمائة)

اذا ظهر للعين المبيعة مستحق فاخذها من المشتري فلي البائع رد الثمن الذي قبضه
الى المشتري ولو كان الاستحقاق بسبب خارج عنه . وللمشتري مطالبة البائع بقيمة
ما حصل له من المطل والضرر بسبب هذا الاستحقاق فوق رد الثمن . ولكن لو كان
المشتري عالماً وقت الشراء باحتمال ظهور المستحق فلا يلزم البائع بقيمة المطل والضرر
وانما عليه رد الثمن فقط : فتاوى موهى شدم جزء رابع فصل ١٧

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٣٩٧ : البائع ضامن للمبيع بثمنه عند استحقاقه للتبديل ولو لم
يشترط الضمان في العقد

(٢) وقال في المادة ٣٩٨ منه : لا يصح اشتراط عدم ضمان البائع لثمن للمبيع عند استحقاق
المبيع ويضد البيع بهذا الشرط

(٣) وفي المادة ٤٠٠ منه : علم للمشتري يكون للمبيع ليس ملكاً للبائع لا يمنع من رجوعه
بثمنه على البائع عند استحقاق المبيع

(٤) وفي المادة ٤٠١ منه : انما يرجع للمشتري على البائع بثمنه اذا ورد الاستحقاق على
ملك البائع الكائن من الاصل . الخ

(٥) وقال في معين الحكم ص ١٨١ ولو باع السارق العين من غيره او وهب ردت
على صاحبها والتملك باطل

(٦) وفي القانون الجديد ورد بالمادة ٣٠٠ و ٣٠١ و ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٤ مدني حكم
تضمين البائع وجواز اشتراط عدم الضمان خلافاً للشريعة الفراء . وحكم للمشتري العالم بان المبيع
ليس ملكاً للبائع . وحكم رد الثمن والتعويضات مما في احوال والثمن وحده في احوال . فلتراجع
هذه المواد

(٧) وورد ببلادة ٨٦ من القانون المدني أنه اذا مضى على السرقة ثلاث سنوات فلا حق للسروق منه في طلب السروق ممن هو في يده

(٨) وبالمقارنة يرى ان الترسمة النراء لا تعطي للمشتري حقاً في طلب تمويض خلافاً للقانون المدني والشرع العبري

(المادة الاولى بعد الثلاثمائة)

اذا نقصت قيمة العين المبيعة عن اصلها وقت نزحها من يد المشتري والحكم بها لمستحقها فيكلف البائع برد الثمن الذي قبضه كله ولا ينقص منه مقدار ما نقص من قيمتها عما كانت عليه يوم البيع أما اذا زادت في الامر تفصيل: فان كانت الزيادة حاصلة بسعي المشتري وعمله فيكلف البائع بدفع الثمن الذي تساويه يوم نزحها من يده. واذا كانت الزيادة حاصلة بغير سعي من المشتري اي بسبب خارج عن عمله فلا يكلف البائع الا برد الثمن الحقيقي الذي قبضه: سفتي كوهين على حوشن مشباط باب البيع وذلك بناء على ما ورد في فتاوى هرشبا فصل ٣٣٦

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٤٠٥: اذا استحق المبيع على المشتري بالينة فله استرداد الثمن من البائع ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع بأي سبب كان

(٢) وقال في المادة ٤٠٦: اذا زادت قيمة المبيع عن ثمنه الذي اشتراه به المشتري فليس له حق طلب شيء من البائع زائداً عن الثمن الذي أداه اياه

(٣) وقال في القانون المدني مادة ٤٠٦ أنه اذا نزع ملكية المبيع من المشتري وجب رد الثمن اليه بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع بعد البيع بأي سبب كان

(٤) وفي المادة ٣٠٧ منه: اما اذا زادت بعد البيع قيمة المبيع عن ثمنه فنحسب تلك الزيادة من التضييعات

(٥) فبمقارنة هذه الاحكام ببعضها يرى ان التسلاة شرائع متفقة في وجوب رد الثمن بتمامه ولو نقصت قيمة المبيع وقت الاستحقاق عما كانت عليه وقت البيع. وأن الترسمة النراء تخالف الشرع العبري والقانون في وجوب تحميل البائع قيمة الزيادة. وأن الشرع العبري يشترط كون الزيادة بفعل للمشتري لجواز مطالبة البائع بقيمتها والقانون لا يشترط هذا الشرط

﴿ الباب الخامس ﴾

(في الحقوق التي على المشتري للبائع)

(المادة الثانية بعد الثلاثمائة)

المشتري ملزم بدفع ثمن العين المبيعة اليه من النقود المتداولة في البلد وقت البيع .
وان كان البيع مؤجلاً فيجوز له ان يؤدي الثمن عند حلول الاجل من النقود التي كانت
متداولة وقت البيع . ويلزم البائع قبولها ولو بطل استعمالها وقت الدفع : هامش حوشن
مشباط ومثيرت عيناييم أحكام القرض . وكتاب شودت صحيفة ٣٢

(١) قال في المجلة مادة ٢٤١ : اذا جرى البيع على قدر معلوم من القروش كان للمشتري ان
يؤدي الثمن من اي نوع شاء من النقود الرافعة غير الممنوع تداولها وليس للبائع ان يطلب نوعاً
مخصوصاً منها

هذا حكم الشريعة الغراء في هذه المسألة وهو يخالف حكم الشرع العربي

(٢) وقد عثرنا على حكم يشبه حكم الشرع العربي في حالة الاستقراض لا بأس بذكره هنا
لما فيه من الفائدة وهو

قال في الهندية ج ٣ ص ٢٠٤ في الباب السابع عشر في الاستقراض من كتاب اليسوع : ولو
استقرض الفلوس او المدالي فكسدت قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يفرم
فيها . وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض . وقال محمد رحمه الله تعالى عليه
قيمتها في آخر يوم كانت رافعة وعليه الفتوى

(٣) اما القانون المدني فلم يذكر شيئاً عن هذه المسألة ولكن الحكم في ذلك راجع الى
الى المتبع عند الفرنسيين وقد ورد في شرح المادة ١٦٥٠ من قانونهم المدني المقابلة للمادة ٣٢٨
من القانون المدني المصري ما معناه انه اذا حصل البيع مؤجلاً وتغيرت قيمة النقود المتفق عليها قبل
الاجل فيدفع الثمن بالقيمة المتداولة وقت الدفع لا التي كانت وقت العقد

(٤) وهذا القول يقرب من حكم الشريعة الغراء قليلاً ويخالف حكم المادة العربية على

خط مستقيم

(المادة الثالثة بعد الثلاثمائة)

يجب دفع الثمن في محل اقامة البائع ما لم يكن حصل الاتفاق على الدفع في محل آخر . أما تسليم الاعيان الواقعة عليها الماوضات فكل من المتعاضدين يؤدي العين الى محل من أصبح مالكا لها : بشر هيطلب

(١) قال في المجلة بالمادة ٢٨٨ : المصارف المتعلقة بالثمن تلزم على المشتري مثلاً أجرة عد التقود ووزنها وما أشبه ذلك تلزم على المشتري وحده

(٢) وقال في المندبة ج ٣ ص ٢٨ في الفصل السادس من الباب الرابع من كتاب البيوع : وأجرة ناقد الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقاً وعليه الفتوى

وفي القانون الجديد اداء الثمن واجب على المشتري في المحل المعين بالعقد راجع المادة ٣٢٨ مدني فالتلاثة شرائع متفقة في هذه المسألة

(المادة الرابعة بعد الثلاثمائة)

يجب على المشتري ان يسعى الى استلام العين في الوقت المعين في الاتفاق اذا كانت من المنقولات . فان لم يبين في الاتفاق وقت للتسليم وجب على البائع حفظها عنده مدة ثلاثين يوماً تمضي من وقت صيرورتها في حيازة البائع حكماً أي من يوم وضع اليد . فاذا مضى هذا الميعاد ولم يطلبها المشتري جاز للبائع تسليمها الى امين بمصاريف يلزم بها المشتري : مسيريت هشولخان جزء ثالث فصل ٩٨

(١) حكم لأبأس به ولا نرى فيه مخالفة للقانون ولا للشريعة الا في تحديد مدة الثلاثين يوماً . والقاعدة الشرعية هي ان البائع وان كان عليه تسليم المبيع الا انه غير مكلف بالتلف ما لم يشترط عليه في العقد . والتسليم يحصل بالتخلية وهو ان ياذن البائع المشتري قبض المبيع مع عدم وجود مانع من تسليم المشتري اليه . راجع المادة ٢٩٣ مجلة . ولكن البائع يكلف ببعض التفقات التي يستلزمها القبض في الاحوال التي لا يمكن القبض الا بها كالكيل والوزن دون أجرة المحل ما لم يكن ذلك مشروطاً في العقد او كان البيع واقصاً على شيء محمول على ظهر العدة او ظهر البائع

(٢) فاذا تأخر المشتري عن الحضور لاستلام المبيع الواجب عليه استلامه بدون تكليف

على البائع جاز للبائع في القانون الجديد دعوه الى ذلك دعوة رسمية بتيه او ما يقوم مقامه واذ
ذلك لا يكون مسؤولاً عن هلاك العين راجع المادة ٢٩٧ مدنى . وجاز له ايضاً ابداع العين تحت يد
حارس يحفظها على ذمة المشتري راجع المادة ١٧٥ و ١٧٦ مدنى

(٣) اما في الشريعة الفراء فلم تشر على نص في مثل هذه الحالة ونرى انه يجوز للبائع
مدافعة المشتري اذا تأخر عن الاستلام والحاكم يحيره عليه اذا لم يجد له عذراً في التأخير

(المادة الخامسة بعد الثلاثمائة)

اذا لم يدفع المشتري الثمن كان للبائع الخيار بين ان يطلب أداء الثمن او فسخ
العقد . واذا كان الثمن مقسطاً على جملة مواعيد وتأخر المشتري عن الدفع في احد
الاقساط ولو في القسط الاخير جاز للبائع ان يطلب فسخ البيع ولا يكلف برد ما قبضه
من الاقساط : يتت يوسف على طور حوشن مشباط وبشير هيطيب

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٣٩٣ : اذا لم يدفع المشتري الثمن حالا ان كان مجزأ او
عند حلول أجله ان كان مؤجلاً فلا يفسخ البيع بل يجبر المشتري على دفع الثمن . فان امتنع باع من
متاع المشتري ما بقي بالثمن المطلوب منه

(٢) وقال في المادة ٣٨٩ منه : واذا كان الثمن مؤجلاً الى أجل معلوم يلزم أداؤه عند حلول
أجله . وان كان مقسطاً على أقساط معينة يؤدي كل قسط في ميعاده . فان تأخر المشتري عن
اداء قسط لتأخير الاقساط الآخر حالة الا اذا كان ذلك مشروطاً في العقد

(٣) فالفرق بين الشريعة الفراء والشرع العبرى ان الشريعة الفراء لا تحيز الفسخ في حالة
التأخير عن دفع الثمن كما يحيزه الشرع العبرى وان الشريعة الفراء لا تحيل الاقساط المتأخرة حالة
الا اذا شرط ذلك في العقد كما لا تحيل للبائع الاقساط المدفوعة في حالة تأخير المشتري لانها
لا تحيز الفسخ

(٤) وقد وافق القانون الجديد الشرع العبرى في تحيز البائع بين طلب الفسخ وبين طلب
الزام المشتري بدفع الثمن راجع المادة ٣٣٢ مدنى

(٥) ونتيجة طلب الزام المدين بدفع الثمن كنتيجة حكم الشريعة الفراء لان المشتري اذا
تأخر بعد الحكم عليه بدفع الثمن كان للبائع الحق في التنفيذ عليه ببيع امواله

(٦) اما بقية حكم المادة فيما يخص بتأخير المدين في الاقساط فمتخالف للقانون الجديد من

جهة تحليل المدفوع من الاقساط للبائع فوق فسخ العقد

﴿ الباب السادس ﴾

(في فسخ البيع)

(المادة السادسة بعد الثلاثمائة)

يجوز للمشتري ان يطلب فسخ البيع اذا ظهر في العين المبيعة عيب لم يطلع عليه وقت العقد . والحكم في جواز الفسخ بسبب العيب للموجب له راجع الى نظر القضاة . فاذا بيع عبد واتضح بعد البيع انه كسلان او سكير كان ذلك من العيوب الموجبة للفسخ : بابا بترًا والقاسي المستشهد به في بيت يوسف على طور . وكف مشته على يادها حازاؤه باب الدائن والمدين

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٦٦ باب ثامن من كتاب البيوع : خيار العيب يثبت من غير شرط . واذا اشترى شيئاً ولم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسر او فاحش فله الخيار ان شاء رضى بجميع الثمن وان شاء رده . ثم ينظر ان كان الاطلاع على العيب قبل القبض فلمشتري ان يرد عليه وينفسخ العقد بقوله رددت . ولا يحتاج الى رضى البائع ولا الى قضاء القاضي . وان كان بعد القبض لا ينفسخ الا برضى او قضا الخ . والمرجع في كونه عيباً أولاً اهل الخبرة بذلك وهم التجار وارباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات

(٢) وقال في ذكر البيوع : وشرب الخمر ان كان ينقص الثمن يكون عيباً في الجارية وفي البعد لا يكون عيباً الا ان يكون أمرد — وهذا اذا كان فاحشاً لا يكون للناس مثله فان لم يكن كذلك لا يكون عيباً في الجارية

(٣) وهذه الاحكام موافقة للقانون الجديد . راجع المادة ٣١٣ و ٣١٤ مدني . الا بيع الرقيق فانه أسج منوما

(المادة السابعة بعد الثلاثمائة)

اذا وجب الفسخ بسبب العيب وجب على البائع رد الثمن الذي قبضه ودفع ما أتفق على العين وعلى ثمنها بعد البيع . ولكن ليس للمشتري ان يطلب الزام البائع

بدفع قيمة المطل والضرر بسبب ظهور الميب وفسخ العقد من أجله الا اذا ثبت على البائع النش وسوء النية وقت التعاقد : حوشن مشباط أحكام البيع

(١) حكم القانون الجديد في هذه المسألة بخير المشتري بين طلب تنقيص الثمن بقدر نقص الميب وبين فسخ البيع ورد الثمن والمصاريف . واذا أثبت ان البائع كان يعلم بالميب وغشه فله طلب التعويض على ما فاتته من النفع بالفسخ راجع المادتين ٣١٤ و ٣١٥ مدني

(٢) اما حكم الشريعة الفراء فالفسخ ورد الثمن ان كان قدّمه للبائع — راجع المادة ٤٢٥ مرشد و ٣٣٧ مجلة

(المادة الثامنة بعد الثلاثمائة)

يجوز للبائع ان يطلب فسخ البيع اذا اتضح انه غبن في ثمن العين المبيعة بمقدار الربع ان كانت من المنقولات وبمقدار الثلاثة ارباع ان كانت من العقارات . ويجوز للمشتري ان يطلب القسح اذا اتضح انه غبن في ثمن العين المبيعة بمقدار السدس ان كانت من المنقولات . ولا يجوز له طلب القسح بسبب الغبن في ثمن العقار لان ما يدفع في العقار لا يمد ثمنا بالنسبة لقيمته . وكذلك الحكم في حق الاشياء والاموال المقدسة : مثبوت عينايم وسفتي كوهين

(١) الشريعة الفراء تحجز الفسخ بسبب الغبن الفاحش اذا ظهر التفرير في البيع من احد الطرفين . اما اذا لم يوجد تفرير فلا فسخ الا في بيع مال اليتيم والوقف وبيع المال . ولم تقدر الشريعة الفراء الغبن الفاحش كما قدره الشرع العبري والقانون الجديد . وانما عرفوه بأنه ما لا يدخل تحت تقوم المومنين اي ما يزيد عن اختلافهم في التقدير راجع المادة ٣٥٦ مجلة و ٤٣٨ مرشد

(٢) وقد خالف القانون الجديد الشرعين في حكم الغبن حيث جعله في بيع العقار فقط ومنع فيه الفسخ . وجعل للبائع المتبوع حق طلب الزيادة الى الثمن الحقيقي اذا كان الغبن يزيد عن خمس الثمن ويشترط ان يكون البائع قاصراً . فلا غبن في منقول ولا تسع فيه دعوى الغبن من البائع ولا من المشتري

(المادة التاسعة بعد الثلاثمائة)

لا يجوز لمن اشترى قمحاً ان يطلب فسخ البيع بالثمن ان كان ما فيه من البحر لا يزيد عن خمسة في المائة من كيله . ولا لشري الخمر ان يطلب فسخ البيع اذا كان ما فيه من الماء لا يزيد عن عشرة في المائة من كيله . فهذا قضي العرف والمادة . واذا كان العرف في بلد البائع يقضي بجواز قبول اكثر او اقل من هذه المقادير في القمح والخمر وجب على البائع الامتثال لاحكام العرف والا انسخ البيع . بشر هيطيب على حوشن مشباط

(١) قال في مرشد الحيران مادة ٤٢٩ : اذا وجد في الخنطة او الشعير أو غيرهما من التلال تراباً فان كان التراب قليلاً بحيث لا يبعد عياً بخير المشتري من أخذ للمبيع بالثمن المسمى أو رده واسترداد الثمن ان كان مقبوضاً

(٢) وورد مثل هذا الحكم في المادة ٣٥٣ من المجلة

(٣) وفي القانون المدني الجديد يختلف الحكم على حسب نوع الميب وشروط البيع والضمان

(المادة العاشرة بعد الثلاثمائة)

اذا لم يتيسر للبائع تسليم جميع القدر للمبيع باكله جاز للشري طلب فسخ البيع كما يجوز له فسخه في حالة ظهور مستحق لمض الاعيان المبيعة : أبي زوطري جزء ثان فصل ١٦١

(١) تراجع المواد ٤١١ و ٤١٢ و المواد ٣٥٤ و ٣٥٥ و ٣٥٦ و ٣٥٧ و ٣٥٨ من مرشد الحيران وفيها حكم استحقاق بعض المبيع قبل وبعد القبض وحكم قص انواعه

(٢) وفي القانون الجديد بخير المشتري من الفسخ وبين تقيص الثمن على حسب الاحوال راجع المواد ٣٩٤ وما بعدها و ٣٩١ وما بعدها من القانون المدني

(المادة الحادية عشر بعد الثلاثمائة)

يجوز للشري طلب فسخ البيع او تقيص الثمن اذا اشترى ائرامن الآثار العسكرية

او مصنوعا من المصنوعات الفنية على ظن أن واضعه ميت فظهر أنه حي : مسييريت
 هشولخان جرة ثالث فصل ٧٩ وفتاوي هرذبز جزء ثالث فصل ١٠٤ وجزء رابع فصل ٣٦
 يقرب من حكم هذه المادة ماورد في الاشياء والنظائر في أحكام الاشارة ص ١٨٩ وهو :
 والاشارة تعرف الذات ألا ترى أن من اشترى فصاً على أنه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينقد العقد
 لاختلاف الجنس — ولو اشترى على أنه ياقوت أحر فاذا هو اخضر انقد العقد لاتحاد الجنس .
 وقد ورد مثل هذا الحكم بالمادة ٢٠٧ من مرشد الحيران في حكم الغلط في عمل العقد

الكتاب الخامس

﴿ في الموارث ﴾

﴿ الباب الاول ﴾

(في مستحق الميراث بحكم الشرع)

(المادة الثانية عشر بعد الثلاثمائة)

اول من يرث في الميت ولده الذكر — واذا تمدد الذكور من الاولاد فلبكري
 حظ اثنين من اخوته — ولا فرق بين المولود من نكاح صحيح او غير صحيح من الاولاد
 في الموارث . فيمطي لكل منهم نصيبه بقطع النظر عن النكاح الذي ولد منه . ولا يحرم
 البكري من امتياز به بسبب كونه من نكاح غير شرعي (كاتخاذ الحذن والتسري) اما
 البنات فن لم تبلغ منهن الثانية عشر فلها النفقة والتربية حتى تبلغ هذا السن تماماً : راجع
 بابا بتر والقاسي على بابا مصيمه)

وقد ورد في فتاوي هرذبز جزء رابع فصل ١٨ مامنه : حقوق البكري في الارث
 واردة في التوراة في تثنية الاشتراع سورة ٢١ آية ١٧ فيجب على القضاة حتى في هذه
 الازمان ان يساعدوا البكري على نوال حقوقه من أخيه الاصغر منه واذا لم يؤده حقوقه
 حكموا عليه بالحرمان

وقد خلط ربي منشيه بن إسرائيل بين حكم مضاعفة حظ البكري في الارث وبين مضاعفة المال المسروق في عقاب السرقة. فهذه المضاعفة اى مضاعفة المال المسروق قد بطل حكمها في زماننا لعدم صلاحية القضاة الحاليين للحكم بها لانه يشترط في القضاة الذين يحكمون برد المروقات مضاعفة ان يكونوا متحصلين على الاجازة (سميخا) القضائية من قضاة الاراضي المقدسة ولا يشترط في القضاة الذين يحكمون بحصة البكري الحصول على هذه الاجازة القضائية من قضاة الاراضي المقدسة. وقول هردز (باهلية القضاة حتى في هذه الازمان للحكم بالحرمان على الاخ الاصغر الذي ينكر حقوق اخيه البكري) يفتد مذهب (رابي منشه بن إسرائيل) الذي عزاه في الصحيفة ٣٧ من كتابه الى تفسير المتن (يروس همشنة) نافلا عنه العبارة الآتية بحرفها وهي : ان اليهود لهم جماعة في اقليم اورشليم (هكذا) تسمى كونيسطوار (كذا) مقيمة ببلد (بأرص) (كذا) مكلفة بترتيب شئوغلهم (كذا) واما تولية رانهم الكبار والصغار فانها على يد حكام الوقت . ثم ان هذه البلاد (الخارجة عن الارض المقدسة) تشتمل على رباني واحد كبير مع اربعة خارجين من حزبهم (كذا) توليتهم على يد السلطان بعد ان يعرض عليه التغير نور جنرال (الوالي) ذلك . ولها التصريف على كافة ملة يهود الاقليم وهكذا في كل عمالة جماعة الكونيسطوار احداهن مستقرة (بأرص) والثانية بباتان (اي بلاد الروم) على يد جماعة فوط (للمها افريقيا) وكل واحدة منهم مكلفة بترتيب ملة يهود العمالة وتشتمل على رباني واحد مع ثلاثة اشخاص خارجين عن طريق الربانيين . وتوليتهم على يد التغير نور جنرال . ثم ان هؤلاء (مدينة) (هكذا) مكلفين بضبط الترتيب وتنفيذ ملزومات قواعد ملتهم في الشئوغل . وهن المكلفين بالنظر على تعليم اليهود في المدارس الاسرائيلية كما يشكفن ايضا بالتدبير في شأن الدراهم الداخلة بايديهن بضا من خزنة البابليك وبضا من عامة اليهود في مصالح ملتهم . واما تولية الرباني الكبير فلها على يد الجماعة المذكورة غير انها بتوفيق من احكام الوقت . اه

على ان نفس هذه الفقرة التي استشهد بها ربي منشه لا تقيد وجوب كون القضاة الذين يحكمون للبكري بحقه في الميراث متحصلين على الاجازة بذلك من قضاة الاراضي المقدسة كما افقئ بذلك ربي منشه

راجع كتاب حاحوت هلاشون (فصاحة اللسان) المطبوع في البندقية سنة ١٥٤٦ صحيفة ٧٧ وكتاب فتاوي عيدون يهوسف جزء ثاني بالعبارة ٥٨

(١) قد تضمنت هذه المادة جملة أحكام كلها مخالفة للشريعة الاسلامية السخاء ومعظم الشرائع الحديثة

(الاول) ان لا فرائض مقدرة للآباء والأزواج والبنات والاخوة والاخوات ولا غيرهم من الاقارب كما هو الحكم في الشريعة الاسلامية التراء

(الثاني) ان لا ميراث للبنات ولا الزوجة ولا الآباء ولا غيرهم من الاقارب مع الولد الذكر بكرياً كان او غير بكري

(الثالث) ان للبكري من الاولاد حظ اثنين من اخوته

(الرابع) ان لا فرق بين ان يكون الولد من نكاح مشروع او غير مشروع كاتخاذ الحدن

(الخامس) ان من البلوغ لبنات اثنا عشر سنة

(السادس) ان الميت اذا ترك ولداً ذكراً وابنة قاصرة فلا يكلف الولد الا بالنفقة عليها وتربيتها حتى تبلغ هذا السن

والحكمة في حصر للوارث في الاولاد الذكور حفظ قوام العائلات على الثمايق والمصيبة الى ماشاء الله كما كان الحال في جميع الشرائع القديمة . وتظهر هذه الحكمة ظهوراً جلياً من تمييز ارشد العائلة وزيادة نصيبه عن اخوته

(٢) ولكن الشريعة الاسلامية نهضت هذه الاحكام بأخرى حكمتها تخالف حكمة الشرائع القديمة كلها . فرضت للآباء فروضاً لا بد من استيفائها على كل حال مع الاولاد وغيرهم من الورثة . وفرضت لبنات والنساء والأزواج والاخوات وغيرهم من الاقارب . فكان حلقة التضامن العائلي والمصيبة اتسعت عما كانت عليه قبل الاسلام

ولما كانت مسائل للوارث وأحكامها من أهم ما يجب على العالم وغير العالم معرفته قد رأينا لزوم البحث في هذا الموضوع بحثاً مطولاً ليعيط به الطالب احاطة تامة

(٤) اعلم ان احكام الموارث من الاحكام الاساسية التي عليها مدار النظام العام لكل امة

كما حققه المحققون من الباحثين في أحوال الأمم القديمة والحديثة . فبها تم طرقة نمش الامه .
وطريقة حفظ كيانها . ودرجة محافظتها على وجودها . وبكفي الاطلاع على مفصلاتها لمعرفة
كثير من الاحكام في الامور الاخرى

(٥) فن علم مثلا ان الزوجة لا تراث في الشرع المصري من تركه زوجها شيئا استتج
اشياء كثيرة من معاملة المرأة في النكاح والطلاق والمعيشة المنزلية وغير المنزلية وسائر المعاملات

(٦) ومن علم ان البنت عند قدماء المصريين كان حظها في الميراث من والدها حظ الولد
الذكر استتج ايضا ان شرع قدماء المصريين كان يامل المرأة معاملة الرجل في جميع الاحوال
متزوجة كانت او غير متزوجة . وان الشارع المصري في زمن الفراعنة لم ينظر الى الفرق الطبيعي
للموجود بين الرجل والمرأة في الجسم والعقل والقدرة على الاعمال كما نظر اليه الشرع الاسلامي
في معاملة الزوجة في النكاح والطلاق والمعاملة المنزلية والميراث والتكليفات الاخرى

(٧) ومن علم ان شرع الفرنسي يعطي البنت من ميراث والدها نصيب الولد الذكر
يقطع النظر عن فرق الجنس يتدهش كل المتدهش عندما يطلع على احكام تصرفات الزوجة
وميراثها عندهم ويجزم بوجود التوفيق بينها وبين بعضها على نوالي الامم

(٨) ومن أحكام الميراث يعلم أيضاً وجه اكتساب الاموال والثروة في الامه ان كان النساء
فيه دخل أم لا . وتعلم أيضاً درجة التضامن في العائلات بين الاقارب الاقربين والاقارب
البعدين بالنسبة لغيرهم كالعمات والحالات وأولاد الاعمام وأولاد الحالات وذريتهم . وتعلم أيضاً
درجة حاجة الامه الى ارتباط العائلات ببعضها وعدمها . ومنها يعلم أيضاً ان كانت الامه محاربة
أو حربية أو صناعية أو زراعية او غير ذلك

(٩) والخلاصة ان احكام الميراث تختلف في كل أمة بحسب اختلاف طرق تمييزها وكيفية
معيشتها وحاجة أهلها وحاجة الحكومة الى الاهالي في الاعمال العمومية

(١٠) ولندكر الآن احكام الميراث عند بعض الامم القديمة . بطلاً عما حققه العلامة
(رظالو) الفرنسي لمقارنتها بالشرع العربي والشرعية الفراء والقوانين الفرنسية ليظهر الفرق
الكبير الذي بينها وبين بعضها وفضل الشرع الاسلامي عليها جميعا بسبب تقدير القروض

(الميراث عند قدماء الرومان) لا يخفى على المطلع على تاريخ الاحكام والقوانين الرومانية أن
قوانين الامبراطور غسطينيوس الشهيرة المنقولة عنها معظم قوانين واحكام البلاد الاوربوية
المعمول بها الآن لم تبلغ درجة التحسين التي وصلت اليها الا بعد اختلاط الرومان بالامم الشرقية .
وكانت قبل ذلك لا تذكر بجانب قوانين الامم الاخرى حللوها من روح التفقه كما يستفاد ذلك من
مطالعة احكام الاسي عشر لواحاً التي وضعا الرومان قلاً عن اليونان بمرقة (صولون) الحكيم

اليوناني المشهور . فان هذه الاحكام تدل على الخشونة في المعاملات عموماً وتشف عن قوة اخلاق الرومان واحوالهم المعيشية واخلاقهم البدوية واماليهم العسكرية في كل امر وكل عمل . فلذا كانت احكام الموارث عندهم كغيرها من الاحكام موافقة للغرض الذي يرمي اليه الشارع . ترى منها ان الشارع جعل الميراث عبارة عن اقامة خلف للتوفي يقوم بما عليه من الحقوق القومية والواجبات الجنسية ويسد مسده في الغزو والكر والفر . وينضم الى حماة القبيلة لتقوى به المعصية . ولم يلتفت الشارع الى الاحوال الاخرى التي كانت مرعية عند غير الرومان من الاعم

(١١) فقضى شرعهم ان الميراث عبارة عن وصية تصدر من رب العائلة بمحضرة القبيلة في أيام اجتماعها للمدينة او امام الساکر أيام الخروج الى الحروب يقول فيها الموصي ما مضاه انه اختار ابنه فلان او الابن فلان لخلفه في الرئاسة على العائلة واداء الحقوق التي تطلب منه للقبيلة والملة بعد موته . فتشيد القبيلة على ذلك وتصادق على الوصية او تراجع فيها بما لها من الحقوق على انفرادها حفظاً للجماعة والمعصية . واذا لم توافق عينت له خليفة ترى فيه الصلاحية للقيام بالواجبات المطلوبة منه ولها . ولتدير شؤون العائلة وحفظ المال والولد على وجه العموم

(١٢) ومتى تمت الوصية بهذه الكيفية صار الموصي له جميع ما كان للموصي من الحقوق والارثاء على العائلة والاموال يتصرف فيها كما يشاء لان رب العائلة عند قدماء الرومان كان كالمالك للطلق في تصرفه في ماله من اولاد وزوجة وعبيد واموال

(١٣) ولكن هذه الطريقة كانت صعبة على الاهالي وفيها تأخير الوصايا المستحقة الى زمن افقار جبة القبيلة . فلذلك اتخذوا طريقة أخرى للتوريث دعتهم الى اختيارها الضرورة على ما فيها من التبريد المطلق للموصي . الا وهي بيع جميع ممتلكاته الى من يريد اقتنائه خليفة له بعده بطريقة البيع المعلومة عندهم في ذلك الوقت وهي ايقاع صيغة البيع بمحضرة خمسة شهود ينظرون انتقال الملكية بواسطة النق على الميزان المنسوب امام الوزان بقطة من الفضة يضرب بها المشتري الميزان والبائع ساكت لا ينكلم كأنه مهزوم في ميدان القتال وكأن المشتري غلبه وسلب منه الشيء المبيع . ومتى تمت صيغة البيع بهذه الكيفية صار المشتري رئيساً على العائلة مطلق التصرف فيها بما فيها من ولد ومال وبيع ويشترى ويتصرف في الاولاد والاموال كيف شاء . وصار رب العائلة مجرداً عن كل حق وكل رئاسة في حال حياته يرى التصرف في اولاده وعبيده ولا يستطيع فتح فم مع أنه لم يقبض شيئاً من الثمن

(١٤) ولصعوبة هذه الحال على النفوس فكروا في طريقة أخرى ضمن للمالك أمواله في حياته واقامة الخليفة بعده . وهي كتابة الوصية وازافة تنفيذها الى ما بعد الموت . ففي مات للميت حل الوارث محله في كل شيء ولذا كان اسم الوارث عندهم فيد السيادة والارثاء وهو بلتهم (ايريس) وما اقرب هذا اللفظ من كلمة وارث العربية

ومنه أخذ الفريخ الناقلون عن الرومان لفظ (ايريتيه) اي الوارث . وبذلك صار الميراث عبارة عن وصية كالوصايا المستعملة في هذه الازمان

(١٥) ثم تميزت احكام ميراثهم بالكلية في عصر الامبراطور غسطينيوس بعد اطلاعه على احكام الميراث عند الشرقيين . وصارت احكام الميراث عندهم شبيهة بالاحكام المتبعة في هذه الازمان . وكان صدور اوامره باتباعها في سنة ٥٤٣ و ٥٤٧ ميلادية قيل ظهور الاسلام بوضع سنين

(١٦) وقاعدة التوريث التي سنها هذا الحاكم هي القرابة . فحصر الميراث في القروع . ثم الاسول . ثم الاخوة الاشقاء ونسلهم . ثم الاخوات الشقيقات ونسلهن . ثم الاخوة من الاب ونسلهم . ثم الاخوات من الاب ونسلهن . ثم الاخوة لام ونسلهم . ثم الاخوات لام ونسلهن فانما مات الميت وترك اولاداً ذكوراً او انثى قسمت التركة بينهم بالتساوي . ويدخل معهم اولاد اخيه المتوفي في حياة المورث يأخذون ما كان يأخذه أبوهم لو كان حيا بطريق الحلول

(١٧) واذا لم يترك الميت ولداً وترك أصولاً واخوة أشقاء وورثوه جميعاً . وغير الاشقاء لا يدخلون مع الاسول . والبنات في ذلك كالذكور

(١٨) واذا مات وترك أصولاً واخوة غير اشقاء واقارب آخرين خلاف الاولاد والاخوة الاشقاء ورثه الاسول فقط من جندود وجدات سواء كانوا لاب او لام . والاقرب للميت يحجب الابد قرابة له . فالاب يحجب الجد وهكذا

(١٩) واذا كان في الاسول اثنان من جهة واحدة في القرابة كجد وجدة فيعطي لهما نصيب اصل واحد يقسم بينهما بالتساوي .

واذا مات وترك أخوة اشقاء وجندوداً ذكوراً كانوا جميعاً او انثى اشتركوا جميعاً في الميراث ويعطي لكل منهم نصيبه . ويقسم للسال بينهم بالتساوي . واذا وجد معهم اولاد اخ او اولاد أخت دخلوا معهم في الميراث وأعطى لهم ما كان يعطي لابيهم او لامهم اذا كان حيا

(٢٠) واذا ترك الميت أخوة او اخوات أشقاء وغير اشقاء حجب الاشقاء غير الاشقاء . وقسم الميراث بين الاشقاء على قدر عددهم بالتساوي بقطع النظر عن الذكورة والانوثة . واذا وجد معهم اولاد أخوة او اخوات اشقاء ذكوراً كانوا او انثى أخذ كل فريق منهم ما كان يأخذه أبوه او أمه لو كان حيا

(٢١) واذا لم يترك سوى اولاد ابن او بنت أخذ كل فريق منهم حصة أبيه او أمه فيها اذا كان حيا او كانت حية

(٢٢) واذا مات ولم يترك الا اخوة او اخوات لاب او لام وورثوه جميعاً بالتساوي بقطع النظر عن كونهم من الاب او من الام

(٢٣) وإذا لم يترك أصولا ولا فروعا ولا أخوة ولا أولاد أخوة من ذكور أو إناث وكان له أقارب من درجات بعيدة عن هؤلاء ورثة الأقرب منهم فالأقرب بالنسبة إليه ويعطى لكل مستحق نصيبه بقدر عدد الرؤوس مع مراعاة درجة القرابة .

(٢٤) وإذا لم يترك أصولا ولا فروعا ولا أقارب يبيدين كان ما تركه لبيت المال . ولا حق للزوجة في ميراث زوجها . ويشترط في الميراث كون الوارث نصرانيا كاثوليكيًا . فلا ميراث لمن خالف مذهب الكاثوليك

(٢٥) (أحكام الميراث عند قدماء اليونان) طريقة الميراث عند قدماء اليونان كانت كثيرة الشبه بطريقة الرومان لانها عبارة عن ايصاء يتم بحضور الجمعية المليية . وانما تزيد عن طريقة الرومان بعض امور لا يتخلو ذكرها من فائدة . كالقتضاء بصحة الوصية بمد مرافعة وتنازع بين الموصي وبين كل من يتصدى لممارسته في الوصية من الاهالي او الاقارب .

(٢٦) ومع ذلك فان الحكم الذي يصدر بالتصديق على الوصية كان قابلا للطلعن في كل وقت من اي انسان يريد اقامة الدليل على فساد الوصية لمصلحة وطنية او قائلية يبدىها . كعدم استحقاق الموصي له او عجزه عن القيام بمهام رئاسة العائلة . أو وجود الاكفاء او غير ذلك من الالوجه التي ينظر فيها القضاة عند الاجتياح فيحكمون برفضها او بفساد الوصية وبطلانها وتعيين المستحق بدل المنزول . ثم يأمرهم بكتابة حكمهم على الحجر للسد لكتابة الاوامر المهمة والاحكام العامة في الميدان العمومي بالبلد . واذا وجد منارض آخر كانوا يسيرون التفر في الوصية بعد الحكم . وهكذا الى وفاة الموصي . والسبب في ذلك هو ان القوانين اليونانية كانت تعتبر اموال العائلات عبارة عن جزء من الثروة العامة بمعنى ان الملة تملك اموال جميع الافراد ولها عليها حق المالك . وكل فرد من ارباب العائلات كوكيل عن الملة في ادارة الاموال التي تحت يده . فليس له ان يتصرف فيها الا بالتصرف المبيح على الحكمة وحسن التدبير

(٢٧) ويموت الموصي تنتقل جميع امواله وحقوقه الى الموصي له فيصير رئيساً على العائلة يتصرف في المال والعائلة بما فيها الاخوات كيف شاء ان اراد زوجهن وان اراد منعهن عن الزواج

(٢٨) (أحكام الميراث عند الامم الشرقية القديمة) قد ثبت عند العلماء الباحثين في احوال الامم الشرقية القديمة التي سكنت الممورة من بعد الطوفان الى اقراض دولة اليهود وحلول الدولة الرومانية محلها أن تلك الأمم التي هي عبارة عن الطورانيين والكلدان والارام والسريان والشاميين والرب والفينيقيين وغيرهم ممن تفرع عن هذه الامم كانت روح الشرائع عندهم واحدة لاتفاق وجهة مشرعهم عند وضعها . وهذا الاتفاق سببه تشابه الاخلاق والطباع وطرق العيش . فكما نجد أحكام الميراث والمعاملات عندهم متقاربة ومتشابهة كذلك نجد أحكام

الميراث والزواج والطلاق والرق

(٢٩) فوجهة جميع شرعهم في الميراث إقامة دعامة للعائلة بعد موت ربها ولا وجهة لهم غير ذلك . فلا ينظرون الى حقوق الله على العائلة كشرعي الرومان واليونان لسم وجود الحاجة الى هذا الارتباط الشديد بين العائلة وللملة . وعاية ما كانوا يوجهون اليه التفاهم بعد حفظ العائلة رابطة العائلة بالمشيخة . ومع ذلك فان هذا الارتباط لم يكن متيناً بالدرجة التي كانت بين العائلة اليونانية والملة . ولذا لم يروا حاجة لاخذ رأي القية في الوصية كما كان الحال عند اليونان والرومان . والوصية عندهم لا تكون الا نادراً في حالة عدم وجود الذكر في العائلة . وتكون عادة لقريب أو ابن يؤمل فيه الاهتمام بشأن العائلة بعد موت المورث

(٣٠) أما ميراثهم فكان عبارة عن حلول البكري من الاولاد حلولاً سريعاً بلا وصية على أبيه سواء كان أهلاً لقيام بالحقوق العائلية والمالية أم لا . وفي حالة عدم وجود البكري يقوم مقامه أرشد الذكور من الاولاد او الاخوة عند عدم الولد . او الاعمام عند عدم وجود الاخوة وهكذا الى ان لا يوجد في العائلة ذكر ذو وصة بليت ولو بيده . واذ ذلك يدخل الاصهار واهل المشيرة

(٣١) وقد بلغ اهتمام شرعي الامم الشرقية بأمر أرشد العائلة مبلغاً عظيماً جداً حتى ان الشرع العبري اوجب على الاخ ان يتزوج بأرملة أخيه للتوفي بلا عقب ليعمل عمله ويرثه ويدخل أولاده ضمن ماله كي لا تفرق العائلة

(٣٢) والسبب في اختلاف وجهة للشرع السامي عن وجهة الشرع اليوناني القديم هو كون للشرع اليوناني كثير التعلق بالقية وارتباطه بها شديد . واصل ذلك نوع المعيشة العسكرية وكثرة الرقي في بلاد اليونان . أما الساميون فاصلهم رعاة وبدو يهون الرحيل والتقل بطبيعتهم حتى ان كل عائلة منهم عبدة عن قبيلة في حد ذاتها . وارتباطها بباقي العشائر والقبائل المجاورة ضيف . ومن كانت هذه حالتهم فلا بد لكل عائلة منهم من رئيس كبير السلطة مطلق التصرف غير مقيد بشيء من امثاله . وهذا مادعا للشرقيين عموماً ومنهم العرب الى حرمان الاطفال والنساء من الميراث حتى زمن النبي محمد صلى الله عليه وسلم

(٣٣) ففي زمنه فرض للأطفال والنساء نصيب في الموارث وكان ذلك بعد ان أزال اسباب التفرقة بين قبائل العرب وجعلهم أمة واحدة

(٣٤) (أحكام للميراث عند قدماء المصريين) لا يخفى ان اراضي مصر كانت في سابق العهد ملكاً للقراعة بما لهم على الاهالي من الرئاسة الدينية والحلاقة المقدسة الآلة لهم عن (امون) تمثل الشمس المعبود الاعظم . ملاك المشرق والمغرب الذي خلق الوجه القبلي والوجه البحري

واقض عليهما بركات أنوار المقدسة التي تبيث أشعها اليها منه من الشروق الى الغروب • وهذا الاعتبار قديم في مصر من مبدأ ظهورها في عالم الوجود كما حققه الباحثون الذين ذهبوا الى خلاف ما ورد في التوراة عن سبب تملك ملوك مصر أراضيها • فقد ذكر التوراة ان السبب في هذا التملك كون فرعون يوسف أطعم الاهالي ووزع عليهم الرزق وأعطاهم الزاد والمؤونة مدة القحط وذكر الباحثون غير ذلك

(٣٥) وعلى كل حال سواء كان تملك الفراغة للاراضي الزراعية قديما أو حادثا بعد حكم العرب الرعاة في زمن القحط فإن الميراث في عهد الفراغة كان عبارة عن حلول أرشد العائلة محل كبيرها المتوفي في زراعة الارض والاستفاد بها دون ملكية رقيتها • ولم يملك للمصري رقبة الارض الا في زمن الملك (بوسور) الذي ملكها له وسار لاولاده حتى ورثتها بعده

(٣٦) اما تقسيم التركة عند قدماء المصريين فكان في غاية السهولة ولا يوجد بين الامم القديمة أمة صرفت معنى العدل وتبصرت في الفقه مثل قدماء المصريين كما ندل على ذلك آثار أحكام الامم الغابرة • ولكن المصريين كغيرهم كانوا يهتمون اهتماما عظيما بشأن الارشد لتشديد اركان العائلة بعد أبيه • الا أنهم لم يميزوا الارشد بشيء من المال زيادة عن اخوة • وامتياز كان في التفوذ والسلطة والقيام ببعض الواجبات والحفاظة على اموال اخوة واخوانه وتوزيع النبات وغير ذلك مما يمد في الحقيقة تكليفا لا امتياز

(٣٧) ولا فرق في الميراث بين البكري ولا بين الذكر والانثى بل جميع الاولاد سواء في التقسيم • وإذا تصادف كون الارشد بنتا كانت لها الرئاسة كالذكر • ولهذا كان المصريون في عصر الفراغة يمشون شركاء في العائلة شركة مفاوضة مديرها ارشد الاولاد كما هي الحال في الوقت الحاضر مع اختلاف أحكام الموارث في هذه الأزمان عن تلك الصور • وقد دلت الآثار المصرية أيضا على تورث الزوجة والام والاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والحالات • وعلى حلول اولاد الابن للتوفي قبل أبيه محل أبيهم في ميراث جدهم • وعلى غير ذلك من الاحكام العادلة • ودلت كذلك على ان حقوق الارشد كانت تخول له التدخل في تصرفات الوالد حال حياته حفظا لحقوق العائلة بعد مماته وحرصا على أموال أمه التي دخلت بها على أبيه

(٣٨) (أحكام الميراث عند العرب قبل الاسلام) كان العرب في الجاهلية يقيمون أحكام الام السابقة في الميراث وغيره من المعاملات • ولذا كانوا لا يورثون البنات ولا الزوجات ولا الامهات ولا غيرهن من النساء • واتمايرث الميت اخوة الاكبر او ابن عمه او ولده الاكبر اذا كان بالغاً لا بسبب القرابة بل بسبب القدرة على السعي وحفظ العائلة والنود عنها • لان العرب كما لا يخفى اهل كرم وفر وسلب ونهب ولا يقدر على هذه الاعمال الا الذكور الكبار من الاولاد او الاقارب

(٣٩) وقد داموا على هذه الأحوال الألوف من الأجيال من عهد الطوران والكلدان والسرمان والعبرانيين الى ما بعد ظهور الاسلام فيهم بجملة سنوات . ولم تنظم لهم احكام موارث الا في عهد النبي صلى الله عليه وسلم . ومع ذلك فانهم لا يزالون يحافظون على كثير من عوائد الميراث القديم الى هذا الزمن . فلا يورثون البنات ولا الزوجات وغاية ما يعطونه لمن الثقة والتجهيز عند تزويج البنات . ومن المار عند العرب ان تطالب البنت بمقتضا الميراثي من اخها او عمها او جدتها . وهذا امر لا يزال حاصل في كثير من بلاد مصر .

(٤٠) (احكام الميراث في الشرع الاسلامي) الشرع الاسلامي خالف جميع الشرائع السابقة عليه في احكام الميراث لانه عين اقارب معلومين لا يد من نورثهم في كل تركه متى وجدوا فاذا لم يوجدوا كان الميراث كله للاولاد من ذكور واناث . فاذا لم يوجدوا ورثه اقاربه الآخرون كالاخوة والاعمام والاخوال والعمات والحالات وهكذا

(٤١) وقد خالف الشرع الاسلامي الشرع العبري في كونه جعل للنساء حظا في الميراث . كما خالف الشرع الروماني في كونه جعل نصيب الانثى نصف نصيب الذكر . وخالفه كذلك في كونه لم يجعل لاولاد الابن المتوفى قبل ابيه نصيبا مع اعمامهم في تركه جدهم . اما باقي قواعد الميراث في الشرع الاسلامي فتقرب كثيرا من شرائع الامم الغربية كالفرنسيس وغيرهم ممن قبلوا عن الرومان احكامهم

(٤٢) وهذه هي الآيات القرآنية الشريفة الشاملة لاحكام الموارث في الشريعة الاسلامية النراء وهي واردة في سورة النساء فتلقاها بترتيبها عن المصحف العثماني ومنها يعلم الكثير من معاملة العرب للنساء والاطفال

(٤٣) (الآية ٢) وآتوا اليتمى اموالهم ولا تبدلوا الحديث الطيب ولا تأكلوا اموالهم الى اموالكم انه كان حوبا كبيرا (٣) وان خفتم ان لا تصطوا في اليتمى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع . فان خفتم ان لا تبدلوا فواحدة او ما ملكت أيمانكم . ذلك أدنى أن تبدلوا (٤) وآتوا النساء صدقاتهن نحلة . فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا

(٥) ولا تزنوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما . وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا مريفا . وابتلوا اليتمى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تأكلوها اسرافا . وبادرا ان يكبروا . ومن كان غنيا فليستغف . ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف . فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا

(الآية ٦) للرجال نصيب مما ترك الوالدان والاقربون . وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والاقربون . مما قل منه او كثره نصيبا مفروضا

(الآيـة ٧) وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا

(٨) وليخش الذين لو تركوا من بعدهم ذرية ضعافا خافوا عليهم . فليتقوا الله وليقولوا قولا سديدا

(٩) ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلماً انما يأكلون في بطونهم نارا . ويسيلون سميرا

(١٠) يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين . فان كن نساء فوق اثنتين فلهن مثل ما ترك . وان كانت واحدة فلها النصف . ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد . فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث . فان كان له أخوة قلامه السدس . من بعد وصية يوصي بها او دين . أبأؤكم وأبناؤكم لاندرون إليهم أقرب لكم نقما . فرخصة من الله ان الله كان عليا حكيما

(الآيـة ١٢) ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد . فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين . ولهن الربع مما تركن ان لم يكن لكم ولد . فان كان لکم ولد فلهن الثمن مما تركن من بعد وصية توصون بها او دين . وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله أخ او اخت فلكل واحد منهما السدس . فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث . من بعد وصية يوصي بها او دين . غير مضار . وصية من الله . والله عليم حكيم

(الآيـة ١٧٥) يستفتونك قل الله يفتيك في الكلالة . ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك . وهو يرثها ان لم يكن لها ولد . فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك . وان كانوا أخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين . بين الله لكم ان تضلوا . والله بكل شيء عليم (من سورة النساء)

(وهاك الاحاديث النبوية الشريفة المشتملة على بعض احكام الموارث تقلا عن البخاري)

(٤٤) (١) باب ميراث الولد من ابيه وامه . قال زيد بن ثابت : اذا ترك رجل او امرأة بنتاً فلها النصف وان كانتا اثنتين او أكثر فلهن الثلثان . وان كان مهن ذكر يدى بمن شركهم فيؤتي فرضه فما بقي فللذكر مثل حظ الأنثيين . وقال صلى الله عليه وسلم : الحقوا الفرائض باهلها . فما بقي فهو لأولي رجل ذكر

(٢) باب ميراث البنات . عن الاسود بن يزيد قال اتانا معاذ بن جبل باليمن معلما واميرا فسأله عن رجل توفي وترك ابنته وراثة فاعطى الابنة النصف واعطى الاخت النصف

(٣) باب ميراث ابن الابن ان لم يكن ابن . قال زيد : ولد الابناء بمنزلة الولد اذا لم يكن

دونهم ولد ذكر • ذكرهم كذكرهم وانثاهم كأنثاهم • يرتون كما يرتون ومحببون كما يحببون • ولا يرث ولد الابن مع الابن

(٤) باب ميراث ابنة ابن مع ابنة • سئل ابو موسى عن ابنة وابنة ابن واخت فقال : للابنة النصف وللأخت النصف • وقال ابن مسعود : للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكمة الثلثين وما بقي ففلاخت

(٥) باب ميراث الجد مع الاب والاخت • قال ابو بكر وابن عباس وابن الزبير : الجد اب ويذكر عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد اقاويل مختلفة في الموضوع

(٦) باب ميراث الزوج مع الولد وغيره • عن ابن عباس رضى الله عنه قال كان للمال للولد وكانت الوصية للوالدين ففسخ الله من ذلك ما احب فجعل للذكر مثل حظ الانثيين • وجعل للابوين لكل واحد منهما السدس وجعل للمرأة الثمن والزوج الشطر والرابع

(٧) باب ميراث الاخوات مع البنات عصبة • قال الاسود قضي فينا معاذ بن جبل على عهد الرسول صلى الله عليه وسلم النصف للابنة والنصف للأخت • وعن هزبل قال : قال عبادة لاثنتين فيها بقضاء النبي صلى الله عليه وسلم • للابنة النصف ولابنة الابن السدس وما بقي ففلاخت (٨) باب ابني عم احدهما أخ للام والآخ زوج • قال علي : للزوج النصف • وللأخ من الام السدس • وما بقي بينهما نصفان •

(٩) باب ذوي الارحام • قال ابن عباس : ولكل جيلنا موالى والذين عاقدت أيمانكم • قال كان المهاجرون حين قدموا للمدينة يرث الانصاري للمهاجري دون ذوي رحمه للاخوة التي آتت النبي صلى الله عليه وسلم بينهم • فلما نزلت آية ولكل جيلنا موالى قال نسختها والذين عاقدت أيمانكم •

(١٠) باب ميراث الملاعة • عن ابن عمرو أن رجلا لا عن امرأته في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وآتت من ولدها ففرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما والحق الولد بلرأة

(١١) باب الولد للفراس • قال صلى الله عليه وسلم : الولد للفراس وللعمام الحجر •

(١٢) باب الولاء لمن اعتق وميراث القبط • عن عائشة رضى الله تعالى عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم ان الولاء لمن أعنتق • وقال عمر رضى الله عنه : القبط حر •

(١٣) هنا ما رأينا لزوم نقله من الاحاديث الشريفة الواردة في الموارث عن أمح كتاب حديث ومن اراد الزيادة فعليه بمراجعة كتب الحديث مع العلم باننا لم نترك حديثا ذا أهمية في احكام الميراث الا ذكرناه تكمة لاحكام الآيات الشريفة •

(٤٥) (احكام الموارث عند الفرنسيين) قد وردت احكام الموارث عند الفرنسيين ضمن قانونهم المدني بالكتاب الثالث منه المشتمل على احكام التملك على الاموال وطرق اكتساب الملك . واول حكم منها مذكور بالمادة (٧١٧) وآخر حكم بالمادة (٨٩٢) .

ومن أهم هذه الاحكام ما تلخصه في العبارات الآتية

(٤٦) شروط الميراث موت المورث او الحاقه بالموت حكما كالتائب غيبة منقطعة الذي لم يظهر له اثر بعد ثلاثين سنة من غيابه او الذي غاب اقل من هذه المدة ولكن تحقق ان سته بلغ المائة وهو غائب . (واجع المادة ١٢٩ و ١٣٠) مدني فرنساوي . وهذان الحكمان يقابلهما في الشريعة الاسلامية ما ورد بالمادة ٦٣٢ و ٥٨٢ من كتاب (الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية)

(٤٧) وكان من اسباب الالحاق بالموت حكما عندهم الوقوع في بعض جرائم يحكم فيها على الجاني بالقوية والحرمان من الحقوق المالية والتصرفات وأيلولة امواله لورثاءه ولكن هذا الحكم نسخ في اول شهر مايو سنة ١٨٥٤ واستبدل بالحجر والحرمان من التصرف مدة استيفاء العقوبة . وبمقارنة أحكام هذا الالحاق وأحكام الحرمان في الشرع المصري وأحكام الردة في الاسلام يرى فيها كثير من اوجه الشبه .

(٤٨) اذا هلك جلة اشخاص ممن يرثون بعضهم بعضاً في وقت واحد بحيث لا يعلم ايه مات أولاً فيحكم بتوارثهم على حسب ما يرى في كيفية هلاكهم من قرائن الاحوال . واذا اُعتذر الحكم بالقرائن يرجع الى سهم والذكورة والانوثة لترتيب نورثهم . والترتيب مذكور بالمادة ٧٢١ و ٧٢٢ من القانون المدني الفرنسي .

وهذا الحكم يخالف حكم الشريعة الاسلامية الغراء الوارد بالمادة ٦٣٥ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية حيث قضى بان لا توارث بين الفرق والمدمى والحرق اذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضاً لانه لا يعلم ايه مات أولاً وقسم مال كل منهم على ورثته الاحياء .

(٤٩) واستحقوا الميراث عندهم على درجات وهم الورثة الشرعيون اي الاولاد والاقتارب فاذا اضمحوا آل ميراث الميت الى اولاده من النكاح الفاسد والتسري وفي حالة عدم وجودهم آل الزوج او للزوجة وفي حالة عدم وجوده او وجودها آل ليت المال .

فاما الورثة الشرعيون فيستحقون الميراث بحكم الشرع بمجرد وفاة المورث وبدون توقف على قضاء وعليهم اداء ما على التركة من الحقوق والديون . واما اولاد النكاح الفاسد والتسري والزوج والزوجة وبنت المال فيتوقف استحقاقهم للميراث على القضاء لهم به .

(٥٠) ويشترط في الميراث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء قديراً وهذا الشرط وارد في قانونهم المدني بالمادة ٧٢٥ . وعنايه في الاحكام الشرعية حكم

فلا ميراث لمن لم يحكم بحمله وقت موت المورث ولا لمن ولد ولم يحكم بحياته وقت الولادة
فالشتران متفقان في هذه المسألة كما يرى من المقارنة

(٥١) ومن موانع الإرث عندهم اختلاف الدارين فلا يرث الفرنسي من قريبه الغير
الفرنساوي إلا كما يرث غير الفرنسي من قريبه الفرنسي ولهذا المسألة عندهم أحكام واردة
في باب أحكام الموقوف المالية والجنسية • وقابل هذا الحكم في الشريعة الفراء اختلاف الدين
والدار الوارد حكمه بالمادة ٥٨٧ من الأحكام الشرعية

(٥٢) ومن موانع الإرث أيضا عندهم قتل المورث أو الشرع في قتله • ونهته بئمة
باطلة من شأنها أن تقضي عليه لو سمحت • وعدم التبليغ عن قاتله مع ثبوت علم الوارث به (المادة
٧٢٧ و ٧٢٨ مدني فرنساوي)

وفي الشريعة الإسلامية الفراء القتل بأنواعه مانع من الميراث ما لم يكن بحق كفصاص أو دفا
عن النفس • ولا يمنع التسبب في القتل من الميراث بل يجب للبشارة • ولو كان القاتل صيا أو
مجنونا فلا يحرم من ميراث المقتول • (راجع المادة (٥٨٦) أحكام شرعية)

فالشرع الفرنسي والشريعة الفراء متفقان في حكم منع القاتل من ميراث مقتوله ولكنهما
يختلفان في حكم الشرع في قتل المورث ونهته التهمة الباطلة وسكوت الوارث عن تبليغ الحكومة
عن قاتل مورثه • فهذه الأحوال لا تمنع من الميراث في الشريعة الإسلامية

ومن الموانع الواردة في الشريعة الإسلامية الرق ولا ذكر له الآن في النرائع الأوروبية
لكونه صار منسوخا عند الأوروبيين من جهة أحيال مضت

وقد جمع الشاعر موانع الميراث في الشريعة الفراء في هذين البيتين وما

(ويمنع المرء من الميراث * واحدة من علل ثلاث

رق وقتل واختلاف دين * فانهم فليس ألتك كالتين)

(٥٣) والمسحقون للميراث في الشرع الفرنسي ثلاثة أصناف على أنواع مختلفة وهم
اولاد البت وفروعه • ثم أسوله ثم الحواشي من الأقارب وهم كل من يجتمع معه في الأصل مجمع
قربة من جهة الأب أو من جهة الأم • ويطلق على هذا الصنف في اصطلاح شرعهم اسم
أقارب الخطوط المتعاقبة بحدود التسبب المستقيم •

(٥٤) وكيفية توريث الأصول والحواشي هي أن تقسم التركة الى قسمين متساويين يعطي
احدهما للأقارب الذين يدلون الى الميت من جهة الأب والثاني للذين يدلون اليه من جهة الأم •

ولا فرق بين الاشقاء وغير الاشقاء في الاستحقاق بمعنى ان الشقيق لا يحجب غير الشقيق • وانما الشقيق يستحق في نصيب الاقارب الذين يدلون الى الميت من جهة الاب وفي نصيب الذين يدلون اليه من جهة الام •

(٥٥) والقاعدة في توريث الحواشي والاصول ان اقارب كل طبقة منهم يحجبون الطبقة التي تليها وهكذا • بمعنى انه لا يجوز الانتقال من اقارب طبقة الى اقارب طبقة أخرى الا في احوال مخصوصة يحل فيها الاقارب الاحياء محل الاموات من الطبقة التي قبلهم ويرثون نصيبهم كحل محل الجد محل الاب وحلول ابني الجد محل الجد وهكذا

(٥٦) اما في الفروع فالحلل في نورثهم قاعدة مطردة فيحل الحفيد محل ابيه ويرث مع اعمامه • وهذه القاعدة تخالف حكم التسمية الاسلامية فانها لا قبل تصدي طبقة على طبقة قبلها باجماع المذاهب المعمول بها • الا ان بعض المذاهب قبل مثل هذا الحكم وغيره عملا بقوله تعالى (واذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا) من اوائل سورة النساء

(٥٧) والقاعدة في توريث الفروع هي ان الاولاد ذكورا كانوا او اناثا يرثون الاباء والامهات والجديود والجدات وغيرهم من الاصول • للانثى مثل حظ الذكر • ولا فرق بين السابق منهم في الولادة واللاحق • ولا بين الاشقاء وغير الاشقاء • ومن مات من الاولاد قبل موته حل محله بنوه او حفده يرثون ما كان يرثه ولا يتحملون نصيبه مهما كان عددهم ويقسم بينهم نصيبه بقدر عدد رؤوسهم قسمة متساوية للانثى مثل حظ الذكر • (راجع للمادة ٧٤٥ مدني فرنساوي)

(٥٨) اما الاصول غير الاب والام فلا يرثون الا اذا مات الميت بلا فروع ولا حواشي كأخ أو أخت أو ابن أخت أو من يحل محلهم من نسلهم • فاذ ذك قسم للتركة الى قسمين يعطى احدهما للاصول الذكور والثاني للاصول الاناث • ويراعي في استحقاقهم القرب والبعد للميت • فالاقرب يحجب الابعد وينتدز بجميع القسم الذي يخص الاصول اذا لم يكن في الطبقة غيره من الاصول الاقربين • اما اذا وجد جملة اصول من طبقة واحدة فيرث كل منهم نصيبه بقدر عدد رؤوسهم

(٥٩) واما الاب والام فيرثان النصف مع الاخوة والاخوات او اولادهم وذريتهم • فتقسم التركة قسمين احدهما للاب والام يقسمانه مناصفة والثاني للاخوة والاخوات او ذريتهم • واذا لم يوجد من الابوين الا احدهما لوفاة الثاني قبل الولد فيؤخذ نصيبه من النصف أي نصف النصف ويعطى للاخوة والاخوات او لمن حل محلهم من نسلهم • وكيفية قسمة النصف او الثلاثة ارباع بين الاخوة والاخوات او ذرائعهم مختلف باختلاف الاحوال

فان كانوا جميعا من نكاح واحد قسم نصيبهم بينهم حصصا متساوية وان كانوا من انكحة متعددة قسم نصيبهم الى قسمين يعطي احدهما الى من كانت قرابته للميت من جهة الاب . والثاني الى من كانت قرابته للميت من جهة الام . ويشترك الاشقاء في التصيين بماله من القرابة الزوجية . اما غير الاشقاء فكل منهم يرث في جهته فقط

(٦٠) واذا لم يترك الميت اخوة ولا اخوات ولا احدا من نسلهم او من نسلهن وكان اصوله الموجودون من جهة واحدة فقط واندم اصول الجهة الثانية كأن ترك اباً او جدا لاب ولم يترك اما ولا جدا لام فيقسم ماله نصفين احدهما للاصول الاحياء والثاني لاقاربه الذين ينتسبون اليه من الجهة الاخرى ويراعي في استحقاقهم قرب القرابة وبمدها فيصحب الاقرب الابد . واذا زاد عددهم عن واحد وتساوت درجة قرابتهم قسم بينهم النصف على عدد رؤوسهم . ويطلق على هؤلاء الاقارب اسم اقارب الخطوط المقابلة لعمود النسب وقابل اسمهم في الشريعة التراء لفظ الحواشي . واذا كان الاصل الباقي على قيد الحياة اب او ام لا جد ولا جدة كان للاب او للام حق منفعة تلك الاعيان التي يرثها هؤلاء الاقارب المتصلون بالميت بالقرابة الفرعية (الحواشي) حتى يتوقفا او يتوقفا الموت ثم تصير خالصة الرقة والمنفعة المستحقها . ومن قواعد توريث الحواشي أن من جسد قرابته عن الدرجة الثانية عشر لا يستحق ميراثا والثانية داخلة . واذا اندم اقارب فرع من الفروع يصير نصيبه حقا لاقارب الفرع الموجود

(٦١) وقد تساهل قانون الفرنسي في حق الاولاد للولودين من نكاح غير شرعي مذهبنا بينهم اتخاذ الاخذان والتسري والتزوج بدون عقد مشروع فلجاز توريثهم اذا ثبت الولد بنوته لايه او امه باوراق تدل على ذلك او قيامه او قيامها بشؤونه وتربيته قياما مستمرا بدون انقطاع يدل على صحة النسب

والسبب في انتشار هذه الزيجة النير للشروعة عندهم امران لا وجود لهما في البلاد الاسلامية ولم يسبق لهما وجود ظاهر في الشرق مع غير الجوارى . وهما التضيق على الاولاد في الزواج بشر اذن وتكليف المرأة بدفع مال للزوج بدلا من تكليف الزوج بدفع صداق للزوجة . فان هذين الامرين من اكبر الموانع للزواج الشرعي في اوروبا ومن موجبات اتخاذ الاخذان والاستغراض على غير طرقة مشروعة . فاذا أضفنا على ذلك ان ديانة الاوروبين وقوانينهم تحرم الزواج باكثر من واحدة كانت النتيجة قلة عدد النساء المتزوجات وقلة النسل الحلال من جهة وجود العدد العظيم من النساء في حالة عقالفة للشرع من جهة اخرى

وقد يرى الكثير من علماء العمران والباحثين في احوال الامم واسباب الرزق واحوال المعيشة ان الشرع الاسلامي كثير الموازنة لاصول العمران من جهة فرض المهر على الزوج وتعدد الزوجات فوق كونه موافقا لتوايس الطبيعة البشرية . فيتدحون الشرع الاسلامي من هذه

الوجهة • الا ان بعضهم لا يستحسن كثرة الطلاق وعدم وضع قواعد وأصول تربط الرجل وتقيدهم لكي لا يسرعوا في الطلاق • ولكن عندما يسمع هذا البعض ان النبي صلى الله عليه وسلم قال قوله السيد الجامع بين منية الطلاق وبين منع الاسراف فيه وهو قوله عليه الصلاة والسلام (ان ابض المباحات عند الله الطلاق) تتغير في الحال افكارهم من جهة الشرع ويسوء ظنهم بالناس لعدم علمهم بهذا الحديث الشريف

(٦٢) (في ميراث الزوج والزوجة وبيت المال) اذا لم يكن للبيت اقارب من الفروع ولا من الأصول ولا اولاد من نكاح غير مشروع كان ميراثه لزوجته او زوجته من نكاح صحيح باق لغاية وفاة الميت • واذا لم يكن للميت زوج (ذكر او انثى) كان ميراثه لبيت المال • واذا ظهر للميت وارث في مسافة ثلاث سنوات بعد وضع يد الزوج او بيت المال على التركة كان احق بها • وان ظهر بعد هذه المدة فلا شيء له

(٦٣) ومن قواعد الميراث العمومية عديم اه يجوز للوارث عدم قبول الميراث قبل وبعد حصر التركة ومعرفة ما فيها من المال والحقوق • وان المرأة المتزوجة لا يجوز لها قبول ميراث من اقاربها بدون اذن زوجها او اذن الحاكم • وان التركة التي يرفضها الورثة او التي لا وارث لها يمين لما قيم يدبر حركتها ويطلب بحقوقها ويؤدي ما عليها من الديون وكلا اجمع عنده قنود يودعها في خزانة الحكومة حتى يأتي من يطلب بها في الميعاد القانوني او نصير حقا لبيت المال •

(٦٤) هذه اهم قواعد الميراث في الشرع الفرنسي قد ذكرناها لانتظار الفرق بينها وبين احكام الميراث في الشرع الاسلامي والماثل من بغيره اعتبر

(المادة الثالثة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا لم يكن للميت ولد ذكر فبراثه لابن ابنه • وان لم يكن له ابن ابن فالميراث للبنات (بنت الميت) • وان لم يكن له بنت فالميراث لاولاد البنات • واذا لم يكن له حفدة فلاولاد اولادهم الذكور (اولاد الحفدة) • واذا لم يكن له اولاد حفدة من الذكور فالميراث لبنات الحفدة وهكذا (حوشن مشباط في احكام الارث والهبة)

(١) حكم بخالف الشريعة النراء والقانون الفرنسي من جهة حرمان البنات مع الذكور من الاولاد والحفدة ومن جهة تقديم الطبقة الثانية من الذكور على الطبقة الاولى من البنات

(٢) ويخالف الشريعة الاسلامية أيضاً من جهة عدم ذكر اصحاب القروض كلاب والام والزوج والزوجة مع الاولاد والحفدة من بين وراثت .

(المادة الرابعة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا ترك الميت اولاداً من امهات متعددة فلا يحرم منهم احد من ميراثه ويعطى كل حقه بدون تمييز ولا فرق بسبب هذا الاختلاق فيبدأ بالذكور ثم بالبنات عند عدم وجود الذكر . واذا تعدد الذكور المستحقون الامتياز بسبب البكرية لتعدد الامهات فلا يحرم منهم أحد من امتيازهم . بقطع النظر عن الكثرة . والبكري هو اسبق الاولاد حياة لا ولادة . فاذا كانت ولادة اكبر الذكور الذين على قيد الحياة مسبقة بذكر ولد ميتاً فالذي على قيد الحياة هو البكري المستحق للامتياز : تلود وحوشن مشباط في أحكام الارث ومسييريت هشولخان جزء ٣ فصل ١٠٢

(١) التسوية بين الاولاد بقطع النظر عن تعدد الامهات امر موافق للشريعة الفراء والقانون الفرنسي . اما تمييز البكر عن باقي الاخوة فمخالف لهما . وقد ذكرنا في كلامنا على أحكام الميراث عند الاقدمين أن تمييز البكري كان طاماً عند الامم القديمة كالليونان والرومان وغيرهم من الامم الشرقية .

(٢) وسيد عليك بالمادة (٣٩٥) من هذا الكتاب حكم تعدد الزوجات في الشرع اليهودي ونصحه بحكم احد انهم

(المادة الخامسة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا لم يعقب الميت ذرية ولا نسلاً من ذكر او انثى اولاداً أو حفدة أو من نسلهم ذكوراً أو انثى فوراثة لاصوله . وأحق الاصول بميراث الميت ابوه وله كل التركة واذا لم يكن له أب فجدّه ثم أصوله من أبيه واذا كانت أصول الميت من أبيه معدومة فيقتل الميراث الى درجات الاقارب القرعية : فتاوى تشبص جزء ٤ فصل ٨ وكتاب شودت

(١) الاب والام من ذوي الفروض في الشريعة الاسلامية سواء كان لليت ولد أو لم يكن .
وكذلك الجد والجدة ولكن ميراثهم يختلف بحسب الاحوال . راجع المواد (٥٩٦ و ٥٩٧ و ٦٠٦ و ٦٠٧
من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية)
فمن هذه الوجهة يختلف الحكم العبري في توريث الاصول عن حكم الشريعة الاسلامية كما
يختلفها ويخالف القانون الفرنسي في حرمان الامهات والجندات

(المادة السادسة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا امتدت الترية والاصول كلية وكان لليت اقارب من فروع الدرجات الاخرى
(حواشي) فهم احق بميراثه واحقهم اقربهم اليه فاقارب الدرجة الاولى يقدمون على
اقارب الدرجة الثانية واقارب الثانية على الثالثة وهكذا على هذا الترتيب لغاية الدرجة
الخامسة ثم تساوى الدرجات ويرث الكل بدون تمييز ولا فرق في الانصبه : يثير
هيطيط على حوشن مشباط جزء احكام المعاملات وابي زوطري جزء ٢ فصل ٢٧

(١) حكم لا بأس به ومقابل في الشريعة النراء حكم العاصب بنفسه وبغيره ومع غيره
كالأخوة وبنيهم والعم وبني العم وبني العممة وبني العممة ثم ذوي الارحام كأولاد البنات وأولاد
الاخوات والاخوال والحالات . الا ان حكم الشريعة الاسلامية أوسع كثيرا من حكم الشرع
العبري لان الشريعة النراء قبل الحواشي وذوي الارحام وموالي الصاقة . ويذهب بعض علماء
المسلمين الى وجوب توريث جميع الاقارب الموجودين وقت تقسيم التركة قرب نسبهم او بعد عملا
بقوله تعالى (واذا حضر القسمة الآية)

(المادة السابعة عشر بعد الثلاثمائة)

اذا لم يكن لليت وارث من أصول أو فروع او حواش كانت أمواله مباحة يملكها
أسبق الناس الى حيازتها . الا انها تعتبر ودية في يد حائزها لمدة ثلاث سنوات فاذا لم
يظهر لليت وارث بعد ذلك صارت ملكا لحائزها ملكا تاما : مشيرت عينايم وسفتي
كوهين على حوشن مشباط

(١) التركة التي لا مستحق لها حكمها في الشريعة النراء ان تحفظ في بيت المال وتصرف
في مصارفه . راجع المادة ٥٨٤ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٢) قال الامام الغزالي في الوجيز في كتاب الفرائض ص ٢٦٠ ج اول : والتوريث اما بسبب او نسب • والسبب اما علم كجهة الاسلام في صرف الميراث الى بيت المال • واما خاص كالاتفاق (الخ)

وقد اختلف الاتفاق في ميراث بيت المال فقال بعضهم يرث من لا ميراث له • وقال آخرون يودع فيه الميراث وديعة الى ان يظهر مستحقه مهما طالت المدة • وهذا الرأي الاخير يوافق مذهب الحكم العربي ومذهب القانون الفرنسي من جهة اعتبار المال وديعة في بيت المال او في يد ابي انسان يجوز مدة الثلاث سنوات • وبخلافها في تحديد مدة الوديعة بالثلاث سنوات (٣) قلادة البرية تخالف القانون الفرنسي والشرعية الفراء في اباحة المال الذي لا مستحق له • وتوافق القانون الفرنسي في تحديد مدة الوديعة

(المادة الثامنة عشر بعد الثلاثمائة)

اباحة أموال الميت المذكورة بالحكم السابق لا تنافي الا اذا جهل الناس وجود وارث له بالكلية • فاذا اخبر الميت قبل وفاته بوجود من يرثه وجب على القضاة تسليم التركة الى أمين يحفظها عنده ودية حتى تسترق نفقاتها قيمة أعيانها فاذا مضت عشر سنوات ولم يطلبها احد من مستحقها صارت ملكا للاميين يتصرف فيها كيف شاء : شامري تشوبا قسم احكام الارث المستشهد به في فتاوي توقفوش يوسف جزء ثاني بالمادة ١٠٤

(١) حكم يوافق الشرعية الفراء والقوانين العقلية من جهة وجوب المحافظة على مال النائب • وبخلاف الشرعية والقانون الفرنسي في اباحة المال للاميين بعد مضي المدة

(٢) وحكم النائب غية منقطعة في الشرعية الاسلامية ان يعتبر حيا في حق الاحكام التي تفرضه فلا يتزوج حرمه ولا قسم ماله الخ • اما في حق الاحكام التي تنفعه وتضر غيره فيعتبر ميتا فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه للوصية بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياته او الحكم بوفاته • واذا علمت حياة المفقود او حضر حيا في وقت من الاوقات فانه يرث من مات قبل ذلك من اقراره • (راجع المادة ٥٧٦ و ٥٨٠) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٣) واحكام النائب والمفقود واردة في القانون المدني الفرنسي بالمادة ١١٢ وما بعدها • وفيها كثير من الشبه باحكام الشرعية الفراء الواردة بالمواد (٥٧١) وما بعدها من

الاحكام الشرعية • فالشرطان يأمران بتعيين وكيل يحفظ امواله اذا لم يكن له وكيل قبل غيابه •
واتم الشرح الفرنسي يأمُر بتعيين ورثاء وكلاء عنه • وان كان للغائب زوج مشترك معه في
مال الزوجية فهو أولى بإدارة شؤون الاموال وحفظها اذا شاء دوام الشركة والا فمضت الشركة
وسلم اليه حقه بعد تقديم الكفيل عن الايعان التي يمكن ردها عنها • والشرطان متفقان في
وجوب احصاء اموال الغائب وجواز بيع بعض اموال الغائب ولكن التريسة الفراء تحيز بيع
ما يتسارع اليه الفساد فقط

(٤) والتريسة الفراء تأمر برد ريع مال الغائب جميعه اليه عند عودته قبل الحكم بوفاته •
والقانون الفرنسي لا يأمر الا برد خمس الربيع اذا عاد في مسافة خمسة عشر سنة بعد الحكم
بنيابه ويرد عشر الربيع اذا عاد بعد هذه المدة والقانون الفرنسي لا يحيز بيع عقار الغائب ولا
رهنه والشرعة الفراء تحيز للحاكم بيع ما يتسارع اليه الفساد من منقول وعقار

(٥) ويحكم في الشرعة الفراء بموت المفقود اذا اقرضت أقرانه • واذا تمذر التفحص
عن أقرانه فيحكم بموته بعد مضي تسعين سنة من حين ولادته على القول الراجح • اما القانون
الفرنساوي فيحكم بموته اذا مضى على غيابه ثلاثون سنة من وقت الحكم بنيابه او اذا بلغ عمره
التسعين قبل مضي الثلاثين سنة من حين الحكم بنيابه

(٦) وللأئمة المسلمين اقوال مختلفة في الحكم بوفاة المفقود وفي حق زوجته • فقال
جماعة يحكم بموته اذا بلغ الستين وقال آخرون اذا بلغ السبعين وهكذا الى المائة وعشرين سنة
ومذهب الحنفية في حق زوجة المفقود ان لا يفرق بينه وبينها عملا بقوله صلى الله عليه وسلم
(امرأة المفقود امرأته حتى يأتيها البيان وفي رواية الخبر)

ومذهب مالك رضى الله تعالى عنه انها تربعس اربع سنين ثم يطلقها القاضي ثم تمتد عدة
الوفاة اي أربعة اشهر وعشرا ثم تزوج غيره •

وحكم القانون الفرنسي في هذه المسألة يوافق مذهب ابي حنيفة رضى الله تعالى عنه فقد
اجاز بالمادة ١٣٩ من القانون المدني فسخ النكاح الذي يمتد زوج الغائب مدة النية عند عودة
الغائب او عند علمه به وهو في النية واتما اشترط ان يكون طلب الفسخ من الغائب نفسه او ممن
يوكله بالخصوصية في هذا الطلب فلا تسع دعوى في هذا الامر من غيرهما

(٧) قال علي رضى الله تعالى عنه في امرأة المفقود (هي امرأة ابتليت فلتصبر حتى يأتيها
موت او طلاق) وبه اخذ ابو حنيفة وجماعته • وقال عمر رضى الله تعالى عنه (أيما امرأة
فقدت زوجها فلم تدرك أين هو فلها تنتظر اربع سنين ثم تمتد اربعة اشهر وعشرا ثم تحمل)
وروى عن عثمان رضى الله تعالى عنه مثل هذا الحكم • ويقولها أخذ مالك رضى الله تعالى عنه

(٨) والذي يراه الكثير من العقلاء في هذه الازمان ان رأي مالك ارفق واشفق بحال

النساء وخصوصا بن لم تبلغ سن الحين ومن لا ثقة لها

(٩) اما حكم التريسة الفراء في ميراث الفائب فهو انه لا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه لوصية اذا اوصى له غيره بوصية • بل يوقف نصيبه في الارث وقسطه في الوصية الى ظهور حياه او الحكم بوفاته • وهذا الحكم يخالف حكم القانون الفرساوي في المادة (١٣٦) من القانون المدني فقد قضت تلك المادة بان حق الفائب غية منقطعة في الميراث يعطي الى المستحقين معه في الميراث او ان يستحق الحلول محله من اولاده او غيرهم في الاحوال التي يجوز فيها حلول وارث مع غيره من اقارب الطبقات التي ليس منها الحال • ولكن اذا عاد الفائب رد اليه نصيبه • والحكم في هذه الحالة الاخيرة يوافق التريسة الفراء الا انه يوجد بين الحكمين خلاف صريح في مسألة رد المال الموروث الى الفائب • فالتريسة تأمر برد المال الموجود في ايدي الورثة فقط والقانون الفرساوي لا يستثنى شيئا • (راجع المادة ٥٨٠ من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية)

(١٠) هذه احكام المفقود في التريسة الفراء والقانون الفرساوي ذكرنا مناسبة ذكر حكمه في هذه المادة للمعلم بها وليس أخو علم كمن هو جاهل

الباب الثاني

(في توريث الاجانب)

(المادة التاسعة عشر بعد الثلاثمائة)

بمجرد وفاة الميت تنتقل جميع حقوقه الى ورثائه الشرعيين بحكم الميراث • أما ورثائه الغير الشرعيين المستحقون برغبته فلا ينتقل اليهم الميراث بوفاته • بل يجب توفر أمرين لصحة انتقال ملكية الايمان الموروثة اليهم خلاف رغبة المورث • فيجب أولا ان يكون المورث قد اثبت رغبته بعقد وثانيا أن يكون الوارث المعين قد وضع يده على الايمان الموروثة حال حياة المورث وضما يكسب الملكية • فتوريث الاجنبي عبارة عن هبة مخفوفة فيها حق الانتفاع بالايمان الموهوبة للواهب ما دام حيا • وسيرد عليك حكم هذه الهبة في باب خاص بها : أوريم وقوميم على حوشن مشباط أحكام الارث

(١) هذه المادة تشتمل على حكمين • الاول انتقال ملكية اموال الميت الى ورثائه

الشرعيين بمجرد وفاته وهو حكم موافق للشرعية الفراء والقانون الفرنسي • والحكم الثاني مشروعية توريث الاجانب وشروط انتقال ملكية الاعيان الموروثة اليهم •

فاما توريث الاجانب فهو عبارة عن الوصية في تعريف الشرعية الاسلامية • وقد يعبر عن الوصية في بعض الشرائع بتوريث الاجانب كما عبرت عنها المادة التي نشكل عنها • وسبب هذا التمييز كون الميراث في الازمان الفائرة كان بطريق الوصية كما كان الحال في بعض بلاد العرب قبل الاسلام • وقد غلب التصير عن الوصية بتوريث الاجانب لان الوصية لغير الوارث لا تكون عادة الا عند عدم وجود الوارث • ومن اسباب التوريث المقبولة عند أبي حنيفة عقد المولاة

(٢) وقد رأيت بما ذكرناه على المادة (٢١٢) السابقة ان الاسلام ابطل للميراث بالوصية وفرض الفروض للاولاد والاقارب فتح بذلك التوريث بالوصية • وقد ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله (ألا لا وصية لوارث) لانه لم يبق للوصية محل بعد آيات الموارث والفرائض والاحكام التي وردت منه صلى الله عليه وسلم في الموارث

(٣) قال تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين المعروف حقا على المتقين • (من سورة البقرة آية ١٧٩)

وقد اختلفوا في تفسير هذه الآية الشريفة وفي سبب زوالها • فقالوا زلت قبل آيات الموارث مذ كان العرب يوصون باموالهم لغير اقاربهم فأوجب الله عليهم ان يوصوا باموالهم للوالدين والاقارب • وبذلك نسخ حكم هذه الآية بآية الموارث وبقوله صلى الله عليه وسلم : ان الله اعطى كل ذي حق اولا لا وصية لوارث • وقال آخرون ان آية الموارث لا تعارض حكم هذه الآية بل تؤكد • ومعنى الحجر المال الكثير • وعن ابن عباس اذا ترك سبعمائة درهم فلا يوصي فان بلغ ثمانمائة درهم أوصى

وعن أبي حنيفة لا تجوز الوصية لوارث الا اذا أجازها باقي الورثة بعد موت الموصي وكانوا أهلا للتبوع

ولهذا اذا ترك الميت اولادا وأولاد أولاد مات أبائهم قبله أوصى لهم بنصيب آبائهم فيما لو كانوا احياء عملا بهذا الحكم

(٤) ولا يزال الفرج كالفرنيس يعمرون عن الوصية لتفسير الوارث بتوريث الاجانب ولكن حكم هذا التوريث والوصية عندهم واحد • وانما الالفاظ بقيت مستعملة على ما كانت عليه في السابق

(٥) والوصية في الشرعية الفراء هي تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبوع • راجع المادة (٥٣٠) أحوال شخصية وهذا التعريف يوافق تعريف الوصية في القانون الفرنسي تماما راجع المادة (٨٩٥) من قانونهم المدني فالثلاث شرائع متفقة في تعريف الوصية

(٦) وقول للمادة بوجوب تحرير عقد الوصية ووضع يد الموصي له على الاعيان الموصي بها يقابله في الشريعة الفراء ما ورد بالمادة (٥٤٣) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية وهو : لا يملك (بالضم) الموصي به الا يقبل الوصية جريحا او دلالة كونه قبل قبوله ورده كما يأتي . ولا يصح قبولها الا بعد موت الموصي . ولا عبرة بالقبول والرد في حال حياته . فان قبل الموصي له بعد موت الموصي ثبت له ملك الموصي به سواء قبضه او لم يقبضه . فان لم يقبل او رد ففيه موقوفة لا يملكها الوراث ولا للموصي له بها حتى يقبل او يرد او يموت .

وقال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الوصايا ج ٦ ص ٩٠ : أما ركنها فقوله أوصيت بكذا لفلان وأوصيت الى فلان كذا .

(٧) فالقبض ليس بشرط لتمايك الوصية . بل يكفي القبول صراحة او دلالة . ولم يرد بالشريعة الفراء ما بوجوب تحرير الوصية بقدر مكتوب بصورة مخصوصة رسميا كان او غير رسمي وكذا لم يشترط القانون المدني الجديد تحرير الوصية بقدر رسمي بل جعل الحكم فيها واجبا الى احكام الشريعة التابع لها للموصي . راجع المادة (٥٥) من القانون المدني

(٨) والمادة التي نتكلم عليها تشبه حكم القانون الفرنسي في اشتراط كتابة الوصية وتوقيع الموصي على ورقها سواء صدرت منه على يد الموثق او بورقة يكتبها بخطه امام شهود او سرا بدون اطلاع احد عليها .

(٩) ومن القواعد التي وردت في لائحة الاطيان التي كانت متبعة بالديار المصرية قبل القوانين الجديدة وجوب تحرير الوصية بالاراضي في عقد رسمي تطلع عليه الحكومة والحاكم الشرعي . ولكن القانون الجديد لم يشترط هذا الشرط الا في الهبة

(المادة العشرون بعد الثلاثمائة)

اذا قصر الوارث الاجنبي في قبض الاعيان الموهوبة له قبل وفاة المورث فلا يجوز له قبضها بعد الوفاة لان ملكيتها انتقلت الى الورثة الشرعيين بمجرد وفاة المورث : مسيريت هشولان جزء ثالث فصل ٥٨ وفتاوي هردبر جزء رابع بالبصرة ٢٣٧

(١٠) قد علمت مما مر ان ملكية الاعيان المتناقد عليها بيع ونحوه لا تنتقل الى المشتري او الى الدائن الا اذا اعقب العقد حيازة او قبض بالفعل خلافا للشريعة الفراء والقانون . فقول المادة التي نتكلم عليها بان ملكية الموصي به لا تنتقل للموصي له الا اذا حازها بالفعل مبني على

القاعدة المذكورة • وعلى ذلك لا حق للموصي له في طلب الموصي به بعد وفاة الموصي الا اذا سبقت الحيازة او القبض وقاة الموصي

(٢) اما حكم التبرعة التراء والقانون في هذه المسألة فهو أن القبض غير لازم بل يكفي قبول الموصي له الوصية لانتقال ملكية الاعيان للموصي بها اليه •

(٣) ومع ذلك فان التبرعة التراء تشترط عدم رجوع الموصي قبل وقاة عن الوصية لصحة انتقال ملكية الاعيان الموصي بها الي الموصي له • قال الفزالي في الباب الثالث من كتاب الوصايا ج اول وحيز ص ٢٨١ : ويصح الرجوع عنها قبل الموت لانه جائز لم يتصل به القبض الخ

(المادة الحادية والعشرون بعد الثلاثمائة)

ليس لمن له ولد ذكر من نكاح صحيح او غير صحيح أو من تسر ان يتصرف في ماله بتوريث اجنبي ما لم يكن الولد غير أهل لليراث او ممن لا يصح توريثهم. أما اذا لم يكن للانسان من الاولاد سوى بنات فله ان يمين وارثا أجنبيا • ولكن بشئ ذلك الاب الذي يحرم بناته من ميراثه ويمنعه للاجنبي مع وجود مستحقه شرعا : مسجيريت هشولطان وفتاوى عيني هيلين عبارة ١٢ بناء على هامش (توسفوت) في جزء قيدوشين من التلمود الذي استشهد به مؤلف كتاب كسيف مشنه على ياد حازاقه في أحكام الارث والدائن والمدين • وراجع بيت يوسف على طور قسم أحكام المعاملات

(١) حكم لا بأس منه في حد ذاته من جهة المحافظة على حقوق الاولاد الا انه غير واف بالنقض المقصود منه •

(٢) روى الامام مالك رضي الله تعالى عنه عن ابن شهاب عن عامر بن سعد بن ابي وقاص عن ابيه (سعد بن مالك) انه قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يهودني فام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى • وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة • فاقصدق بثنائي مالي • قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا • قال فقلت فالشطر • قال لا • ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير • انك ان تذر ورثك أغنياه خير من ان تدرهم حالة يتكففون الناس •

(٣) وقد أخذ القانون الفرنسي هذه القاعدة الشرعية وصاغها في المادة (٩١٣) من القانون المدني في البارة الآتية التي مناحا ان التبرع بالهبة او بالوصية لا يجوز ان يتجاوز نصف

المال اذا ترك للتبرع ولذا مرزوقاً له من نكاح مشروع ولا تملك المال اذا ترك ولدين ولا ربه اذا ترك ثلاثة اولاد او اكثر من ثلاثة . وهي قاعدة في غاية الاصابة لا بد ان تكون مأخوذة عن الرواية الآتية في قصة سعد المذكورة

(٤) قال النسائي من طريق ابي عبد الرحمن السلمي عن سعد صاحب القصة المذكورة اوصيت بمالي كله . قال فما تركت لولدك . اوس بالشر . فاقال يقول (النبي صلى الله عليه وسلم) واقول حتى قال اوس بالثلث والثلث كثيراً وكبير

(٥) واحسن الوصية ما كانت للاقارب الذين لا يرثون الميت . وللاجنبي مستحبة . وقال الزهري واحل الظاهر ان الوصية للاقارب الذين لا يرثون الميت سواء كانوا عسبة او ذوي رحم اذا كان هناك وارث غيرهم

﴿ الباب الثاني ﴾

(في اهلية الورثة)

(المادة الثانية والمشرون بعد الثلاثمائة)

حقوق الميراث تنتقل للولد الذكر بمجرد وفاة أبيه ولو كان حملاً في بطن أمه . أما غيره من الورثة الشرعيين فلا يستحقون للميراث الا اذا كانوا موجودين على قيد الحياة يوم وفاة المورث . واما الوارث الاجنبي فلا يستحق الميراث الا اذا كان بالغاً السن اللازم لقبول التصرفات في الوقت الذي يموت فيه الواهب : ياموت وحوشن مشباط أحكام الارث

(١) قال في كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية بالمادة (٥٣١) يشترط لصحة الوصية كون الموصي حراً بالغاً عاقلاً مختاراً اماً للتبرع . والموصي له حياً تحقيقاً او تقديرًا الخ وقال بالمادة ٥٤٠ منه . تجوز الوصية للعمل بشرط ان يولد حياً لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية الخ

(٢) وقال بالمادة ٥٨٢ منه في ذكر شروط الميراث : ثانياً تحقق حياة الوارث بعد موت المورث او الحاقه بالاحياء تقديرًا

(٣) وفي الباب السابع من كتاب الفرائض في الفتاوى الهندية ج ٦ ص ٤٥٥ : الحل

يرث ويوقف نصيبه بإجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم . فان ولد لستين حياً ورث . وهذا اذا كان الحمل من الميت . فاما اذا كان من غير الميت كما اذا مات وأمه حامل من غير أبيه وزوجها حي فان جابت به لاكثر من ستة أشهر لا يرث لاحتمال حدوثه بعد الموت . فلا يرث بالثك الا ان يقر الورثة بحملها يوم الموت . فان جابت به لاقل من ستة أشهر فانه يرث الخ

(٤) وورد بالقانون الفرنسي في المادة ٧٢٥ ان الحمل يرث كما في الشريعة الاسلامية

وورد بالمادة ٩٠٦ من القانون المدني الفرنسي جواز التبرع بالهبة والوصية للحمل بشرط ان يولد حياً

وورد بالمادة ٧٢٤ منه ان حقوق الميراث تنتقل للورثة الشرعيين بمجرد وفاة المورث

وورد بالمادة (١٠٤) و (١٠٥) و (١٠٦) من القانون المذكور ما مناه ان الحقوق الميراثية تنتقل للموصي له بالميراث العام من وقت استلام اعيان التركة من الورثة الشرعيين اذا كان للميت ورثة شرعيون . واذا لم يكن له ورثة شرعيون فتنتقل الحقوق الميراثية للوارث الاجنبي من يوم وفاة المورث كما تنتقل للورثة الشرعيين

(٥) فما ذكر يرى ان الشريعة الفراء تخالف الشرع العربي في هذه المسألة اذ لا فرق فيها بين ان يكون الوارث ولدأ او اخأ او غيره من الورثة لان انتقال ملكية المال للموروث اليه . وكذلك الحال في القانون الفرنسي بالنسبة للورثة الشرعيين

(٦) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الفرائض : اجازة الورثة هل هي تنفيذ لما كان أمر به الموصي أم عطية مبتدأة . عند الأئمة الثلاثة تنفيذ . وللشافعي قولان اصحهما كالجماعة . وهل يملك الموصي له بموت الموصي ام بقبوله ام موقوف ثلاثة اقوال للشافعي ارجحها انه موقوف . وعند الثلاثة بقبوله . (فحكم الوصية في ذلك خلاف حكم الميراث)

(٧) وبين الثلاثة شرائع فرق آخر في حكم الوصية للاجنبي البالغ والتبر البالغ . قال الشرع العربي يمنع توريث الاجنبي (الوصية له) التبر البالغ . اما الشريعة الفراء والقانون الفرنسي فيميزان الوصية للتصغير والكبير والحمل والسبب في منع الشرع العربي الوصية لتبر البالغ عدم الانتفاع به لحفظ قوام العائلة بعد موت الموصي . وهو نظر لم تنظر اليه الشريعة الفراء ولا القانون الفرنسي لاختلاف وجهة التشريع

(٨) قال النزالي في الوجيز في الباب الثاني من كتاب الوصايا من ٢٨٥ : فاذا قال (الموصي) لحمل ثلاثة كذا فانت بولدين وزع عليهما بالسوية . واستوى الذكر والانثى في المقدار فاذا خرج حي وميت فلكل للحي الخ

(٩) وقال في الباب المذكور في القسم الثالث في المسائل الحسبية : اذا قال اوصيت له بثلث نصيب ابني او بنصيب ابني وله ابن واحد فهو وصية بالنصف . ولو كان له ابنان واوصي بنصيب واحد فهو وصية بالثلث الخ

فمن ذلك يرى ان التعبير بتوريث الاجنبي في الشريعة الفراء عبارة عن وصية

(المادة الثالثة والعشرون بعد الثلاثمائة)

الوثنى الذي يهتدي الى اليهودية يرث في أبيه وأقاربه الوثنيين . أما اليهودي المرتد الذي يخرج عن دين الله فلا يرث في أبيه ولا في أقاربه اليهود : مثيرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) قلنا ان موانع الميراث في الشريعة الفراء مجموعة في قول الشاعر
ويتمع المرء من الميراث * واحدة من علل ثلاث
رق وقتل واختلاف دين * فاقهم فليس الشك كاليفين

(٢) قال النزالي في الوجيز في كتاب الفرائض ج اول ص ٢٦٦ : وما يتدفع به الميراث ستة أمور الاول اختلاف الدين . فلا يتوارث الكافر والمسلم ويتوارث اليهود والنصارى وأهل الملل . وفي توارث النسي والحربي مع انقطاع الموالاة بينهما بالدار خلاف . والمعاهد في حكم النسي على الاظهر (وفي الامر خلاف لابي حنيفة) لا في حكم الحربي . وقيل انه في حكم الحربي . والمرتد لا يرث ولا يورث اصلا بل ماله في والزنديق كالمرتد

(الثاني) الرقيق فلا يرث ولا يورث اذ لا ملك له

(الثالث) القتيل لا ميراث له ان كان قتله مضموناً أما بكفارة او اثم او دية او قصاص . سواء كان عمداً او خطأ بسبب كفر البتر . او مباشرة من مكلف او غير مكلف . (وللاقتتال اختلافات في ذلك)

(الرابع) انتفاء النسب بالامان يقطع التوارث بين الملائعن والولد الخ . (والامان التحالف في تهمة الزنا)

(الخامس) اذا استقيم التقدم والتأخر في الموت الخ

(السادس) ما يمنع من الصرف في الحال . وهو الاشكال اما في وجود او في التسبب او في الكورة الخ

(٣) ومن تأمل في هذه اللوائح يجدها في الحقيقة ثلاثة كما قال الشاعر : لان الثلاثة قيود
الاخرى داخلة في الضوابط العمومية لاحكام الميراث

(٤) قال صاحب رحة الامة في كتاب الفرائض : والمسلم لا يرث من الكافر ولا عكسه
بإتفاق الأئمة • وحكى عن معاذ وابن السبب والتضي انه يرث المسلم من الكافر • ولا عكس

(٥) فالحكم العربي الذي نتكلم عليه يوافق مذهب معاذ وابن السبب والتضي ويخالف
مذهب الاجماع في التسمية الاسلامية

هذا حكم ميراث المسلم من غير المسلم وبالعكس • اما حكم ميراث المسلم الذي يرثه ويرثه
دين المسلمين ويستحق ديناً آخر فلا ميراث له من قريبه المسلم • وهو حكم يوافق حكم المادة
العبرية التي نتكلم عليها

(٦) قال صاحب رحة الامة في كتاب الفرائض : واختلفوا (يعني الأئمة الاربعة) في
مال المرتد اذا قتل او مات على الردة على ثلاثة اقوال (الاول) ان جميع ماله الذي كسبه في
اسلامه يكون شيئاً لبيت المال هذا قول مالك والشافعي واحمد • و (الثاني) يكون لورثته من
المسلمين سواء اكتسبه في اسلامه او في ردته • و (الثالث) ان ما اكتسبه في حال اسلامه لورثته
من المسلمين وما اكتسبه في حال ردته في بيت المال • وهذا قول أبي حنيفة

(٧) واختلفوا في توريث اهل المال من الكفار فذهب مالك واحمد لا يرث بعضهم بعضاً
اذا كانوا اهل ملتين كاليهودي والنصراني وكذا من عداها من الكفار ان اختلفت ملتهم • وقال
ابو حنيفة والشافعي انهم اهل مله واحدة فكلهم يرث بعضهم بعضاً

(٨) وقد ذكرنا فيما سلف حكم الشرع الروماني في اختلاف الدين في مسائل الميراث •
فقد كان من شروط الميراث عندهم كون الوارث مسيحياً كاثوليكياً فلا يرث النصراني الاورثوذكس
من النصراني الكاثوليكي

(٩) وقد ذكرنا فيما ذكرنا عن شرع الفرنسيين في الميراث ان اختلاف الدار والجنس
كان من موانع الارث عندهم كما في التسمية الاسلامية الفراء الا انهم نسخوا هذا الحكم بقانون
صدر في ١٤ يوليو سنة ١٨١٩ ماضياً للمادة ٧٣٦ من قانونهم المدني

(المادة الرابعة والعشرون بعد الثلاثمائة)

الوثني لا يرث في أيه الذي يهتدي الى اليهودية : ابي زوطري واوريم ويوميم
(١) حكم يوافق احكام التسمية الفراء في كل المذاهب • وقد استفاد حكمه من الاقوال

المذكورة على المادة السالفة • قال في المادة ٥٨٧ من الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية في ذكر موانع اليراث • (الثالث) اختلاف الدين فلا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر فالشرع السعدي لا يرث الكافر من اليهودي ويورث اليهودي من الكافر • اما التسمية التراء فلا تورث احدهما من الآخر •

(المادة الخامسة والعشرون بعد الثلاثمائة)

الولد الذي يضرب اباه او امه ضرباً دامياً لا يرث في ابويه ولا في احد من اقاربه مطلقاً وكذلك الاجنبي المعين لليراث بالوصية اذا وقع منه مثل هذا الفعل القطيع يسقط حقه في الميراث حتى ولو سبق له وضع اليد على الاعيان الموصي بها حال حياة الموصي المورث لان من يقدم على ضرب ولي نعمته لا يستحق شيئاً من ماله : مسيخريتش هشولان جيزه ثالث عبارة ١٠٣

(١) حكم شديد للغاية ويخالف التسمية التراء والقانون الفرنسي فان الضرب لا يمنع اليراث في الاسلام بل الذي يمتنع القتل • راجع ما ذكرناه على المادة ٢٢٣ السالفة

(٢) اما حكم القانون الفرنسي في هذه المسألة فهو أن من قتل مورثه او شرع في قتله لا يستحق الميراث منه • راجع للمادة ٧٢٧ مدني فرنسوي

وقد زاد القانون المذكور على موانع الميراث التهمة الباطلة الفظيمة التي تقضي على المورث لو سحت • والسكوت عن شكوى قاتل المورث ورفعه الى الحاكم • وهما حكايا لا بأس بهما وان كانا غير واردين في التسمية التراء

(٣) اما حكم التسمية الاسلامية في الموصي له الذي يتعدى على الموصي فوارد بالمادة ٥٣٩ من كتاب الاحكام الشرعية في الأحوال الشخصية وهو : لا تجوز الوصية لقاتل الموصي مباشرة عمداً كان القتل او خطأ قبل الايضاء او بعده الا اذا أجازت الورثة او كان القاتل صديقاً او مجنوناً او لم يكن للقتول وارث سواء • ولا يجرم المتسبب في القتل من الوصية

(٤) قال الفزالي في الوجيز في كتاب الوصايا ج اول ص ٢٧٠ اما القاتل ففي الوصية له ثلاثة اقوال : يصح • ولا يصح • ويترك في الثالث بين الوصية للجراح وبين الوصية قبل الجرح • فانه مستحيل للارث

ومعنى الجراح هنا من يجرح جرحاً يكون سبباً في القتل لاكل جرح • والا فان الحكم

الشرعي الاسلامي يصير حكم المادة العبرة وقد اسلفنا أنه يخالفه

(المادة السادسة والعشرون بعد الثلاثمائة)

اولاد المحروم من الميراث بسبب من الاسباب المانعة لا يحرمون مثله بل يرثون ما كان يرثه اباؤهم في اهلهم واقاربهم . اما اولاد المحروم من الميراث بسبب عدم الاهلية فمحرومون مثله لا يستحقون ما كان يرثه من اهلهم واقاربهم : بشره طيب وفتاوى موهب رباح عبارة ٧١ . وكتاب ماقرين الايطالي عضو مجلس السيناتو المطبوع في رومية سنة ١٨٨٥ في الصحيفة ٢٢٣ منه . وغفوفات مدينة كولونيا (السابق الاستشهاد بها) مجلد خامس

(١) موافق الميراث في تعريف الشرع المبني تقسم الى قسمين بعضها عدم استحقاق اصلاً بسبب من اسباب كالكفر والردة . وبعضها عدم اهلية بسبب من الاسباب المسقط للحق كالطرح والقتل . فأولاد المرتد مثلاً لا يمتعون من ميراث جدهم مع وجود أبيهم وأما اولاد القاتل فيمتعون بسقوط حق أبيهم

(٢) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الفرائض . والكافر والمرد والقاتل عدواً ومن فيه رق ومن خفي موته لا يحجبون كما لا يرثون بالاتفاق وعن ابن مسعود وحده ان الكافر والعبد والقاتل الممد يحجبون ولا يرثون (ومعنى يحجبون يمتعون غيرهم)

(٣) وقال في الفتاوى البرازية في الفصل الخامس من كتاب الفرائض : والمحروم عن الميراث لا يحجب . كالمحروم بالقتل او الرق او اختلاف الدين . لا يحجب الحرمان ولا حجب التقصان . الا في قول عبد الله بن مسعود رضى الله تعالى عنه فانه اقرى فزعم القاضي ان المحروم لا يحجب حجب الحرمان ولكنه يحجب حجب التقصان . فنده المسألة الى احد وثلاثين بناء على هذا الاصل صورته زوجة وام واخوان لام واختان لآب وام هو محروم باحد اسباب الحرمان فعند طاعة الصحابة رضى الله تعالى عنهم تحول هذه المسألة الى سبعة عشر واسلمها من اثني عشر لان الزوجة فرضها ربع عدهم اذ الابن المحروم لا يتقصها حقها . وعن ابن مسعود رضى الله عنه اسلمها من اربعة وعشرين لان الزوجة فرضها الثمن عده اذ الابن المحروم يتقصها حقها فطالت الى احدى وثلاثين . اهـ .

(٤) وقال بللادة (٦٣٠) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : المحروم من الميراث بسبب من اسباب المينة في الباب الثاني لا يحجب احداً من الورثة الخ

وقال في الاشياء والنظائر في كتاب الفرائض ص ١٦٤ : وللمرء لا يرث وترثه وترثه
المسلون . الجنين يرث ولا يرث

اما حكم القانون الفرنسي في هذه المسألة فينبه الحكم العربي حيث جعل موافق الارث
على نوعين الاول عدم استحقاق أصلاً بسبب كون الحمل غير موجود وقت وفاة الميت أو كونه لم
يولد حياً . والثاني عدم اهلية الورثة لسقوط الحق في الميراث بسبب القتل أو التهمة الفظيعة
الباطلة أو السكوت عن رفع قاتل المورث الى الحاكم . وقد قضى القانون المدني الفرنسي
بالمادة (٧٣٠) منه ان اولاد الممنوع من الميراث بسبب عدم الاهلية لا يحملون حقه في الميراث
ولكنهم لا يتمتعون عن الميراث بأنفسهم اذا كان لهم حق بوجه آخر في التركة التي حرم من الورثة
فيها والدهم

فالشرع العربي احتج من الشرع الفرنسي على وريثة الممنوع بسبب سقوط حقه من
الميراث بالقتل ونحوه

﴿ الباب الرابع ﴾

(في قبول الميراث ورفضه)

(المادة السابعة والمشرون بعد الثلاثمائة)

حق الميراث ينتقل الى الوارث الشرعي بغير رضاه وبغير علمه الا أن قبول الميراث
وعدمه متوقف على رضاه فيجوز له التنازل عن حقه في الميراث اذا شاء : طور حوش
مشباط وبيت يوسف بناء على مذهب المؤلف القاسي

(١) قال في الاشياء والنظائر في موضوع القول في الملك ص ١٩٩ : ثم اعلم ان ملك
الوارث بطريق الخلافه عن الميت . فهو قائم مقامه كأنه حي . فبذلك الميراث بسبب . ويرد عليه الخ

(٢) وقال في الاشياء والنظائر في كتاب الفرائض ص ١٦٥ : واحتلفوا في وقت الارث
فقال مشايخ العراقي وحكم الله تعالى في آخر جزء من حياة المورث . وقال مشايخ بلخ رحمهم
الله تعالى عند الموت . وقائمة الاختلاف فيها لو قال الوارث لجارية مورثه اذا مات مولاك فانت
حرة . فعلى الاول تنفق لاعلى الثاني . كنا في البتة . الارث يجري في الاعيان واما الحقوق
ففيها ما لا يجري فيه كحق الشفعة وخيار الشرط وحد الغنف . والتكاح لا يرث . وحسن البيع
والرهن يرث . والوكالات والمواري والودائع لا تورث . واحتلفوا في خيار السبب . فمنهم

من قال يورث ومنهم من آتته للوارث ابتداء • والدية تورث اتفاقا • واحتلفوا في التقصاص فذكر في الأصل أنه يورث • ومنهم من جعله للورثة ابتداء • ويجوز أن يقال لا يورث عنده (أي خيفة) خلافا لما أخذنا من مسئلة ما لو يرهن أحد الورثة على التقصاص والباقي غيب فلا بد من إعادة إذا حضروا عنده (الأمم) خلافا لما (لصاحين) •
وأما خيار التمين فاتفقوا أنه يثبت للوارث ابتداء •

(٣) وقال في الاشياء والتظائر في موضوع القول في الملك ص ١٨٩ : الملك قدرة يشتها الشارع ابتداء على التصرف • نخرج نحو كلوكيل • انتهى • ويشي أن يقال إلا مانع كالحجور عليه فاته مالك ولا قدرة له على التصرف • والمبيع مملوك للشعري ولا قدرة له على بيعه قبل قبضه • وعرفه في الحاوي القدسي بأنه الاختصاص الحلي وأنه حكم الاستيلاء الخ • وفيه مسائل • الأولى اسباب التملك للمواضعات المسالية • والامهار • والحلج • والميراث والهبات • والصدقات • والوصايا والوقف • والتنمية • والاستيلاء على المباح • والاجراء وتملك اللقطة بشرطه • ودية القتل يملكها أولادهم تنتقل الى الورثة الخ • (وبلي ذلك ما ذكرناه أولا)

(المادة الثامنة والعشرون بعد الثلاثمائة)

التنازل عن الميراث يكون أمام القضاة بعد ثلاثة أيام تمضي من يوم افتتاح التركة إذا كان الوارث حاضراً أو بعد علمه بالورثة إذا كان غائباً : فتاوي هراش عبارة ٤٤ بناء على ما ورد في كتاب بئر هيطيب

(١) حكم يوافق القانون المدني الفرنسي وقرب من الوارد بالمادة (٧٧٤) و (٧٨٤) منه • وقد زاد القانون الفرنسي جواز القبول بشرط عدم تحمل الحقوق المطلوبة من المتوفي والوصية والديون بأكثر من مال التركة • راجع للمادة (٨٠٢) مدني فرنسوي

(المادة التاسعة والعشرون بعد الثلاثمائة)

متى حصل التنازل عن الورثة صار الوارث المتنازل في حكم المندوم وصارت التركة مستحقة لمن يليه في الاستحقاق من الورثة بترتيب درجتهم : مثيرت عينايم وطوري زاهاب وفتاوي دبريه ريبوت (اقوال التخاصم عبارة ٣٧٩ وفتاوي دبرموشه (قول موسى) جزء ثان عبارة ٦

(١) من تنازل عن حقه في الميراث صار كالمدوم في حكم التريمة التراء والقانون الفرنسي يصير نصيه للمستحقين مه في التركة او لمن يتلوه اذا لم يكن وارث سواء .

(٢) راجع حكم المحروم من الميراث فيما ذكرناه على المادة (٣٢٦) السالفة

(٣) وقد ورد صراحة بالمادة (٧٨٦) مدني فرنسوي ان حق الوارث الذي يتنازل عن الميراث يزداد على حق المستحقين مه . وورد بالمادة (٧٨٧) التي بعدها ان اولاد المتنازل لا يحملون عله الا اذا لم يكن هناك وارث مستحق من درجة ابيهم .

(المادة الثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا مضت الثلاثة ايام ولم يتنازل الوارث عن حقه فلا يجوز له التنازل بعد ذلك كما انه لا يقبل منه تنازل اذا صدر منه ما يدل على قبوله الوراثه كيبيع كل او بعض التركة او تصرفه فيه بالايجار او الهبة ولو كان التصرف قبل مضي الثلاثة ايام الجائز فيها التنازل لان هذا التصرف يدل على الرضاء : مسجيرات هشولخان جزء ثالث عبارة ٢٥

(١) التنازل عن الميراث وعنده غير مهم في التريمة التراء كاهية في الشرع العبري والقانون الفرنسي . لان محاسبة الورثة ومطالبهم بالحقوق المطلوبة على التركة لها قواعد شرعية تخالف قواعد الشرع العبري والقانون الفرنسي . فالحصم في المسائل الميراثية من تحت يده مال التركة . ووجود المال تحت يد المورث يدل على قبوله فما دام لم يكن حائرا مال لا يخضع الا لثبوت نسب او ميراث راجع المادة (١٦٤٢) من المحلة وفيه تفصيل مهم في الموضوع .

(٢) والحال على خلاف ذلك في القانون الفرنسي فان قبول الوارث الميراث بلا شرط ولا قيد يجعله مدينا مسؤولا عن جميع الحقوق المطلوبة من المورث ومن جعلها الوصايا . (راجع المواد ٧٨٠) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي . ولو قبلها بشرط فالحكم كما في التريمة الاسلامية التراء .

(٣) وعمما تتنازه التريمة الاسلامية عن غيرها في هذه المسائل كونها لا تنازم الوارث باداء دين على التركة يزيد عن نصيه فيها

(٤) قال في الاشياء والتطائر في موضوع القول في الملك ص ١٩١ : والدين للمستغرق للتركة يمنع ملك الوارث . قال في جميع الفصولين من الفصل الثامن والعشرين : لو استغرقها دين لا يملكها (الوارث) بل ان اذا ابراء لبيت خريعه او اداء وارثه بشرط التبرع وقت الاداء .

اما لو اداء من مال نفسه مطلقا بشرط التبرع او الرجوع يجب له دين على الميت قصير مشفولة
بدين فلا يملكها . الخ

(٥) فيتج ما ذكر ان الشريعة الاسلامية الفراء لا تلتفت الى قبول الوارث الميراث وعدمه
لوجهين . الاول انها لا توجب على الوارث قضاء ما زاد عن حظه من ديون التركة والثاني انها
تعتبر التركة مدينة بما على الميت من الحقوق سواء قبل الميت للميراث او لم يقبل .

(المادة الحادية والثلاثون بعد الثلاثمائة)

الوارث الذي لا يتنازل عن حقه وقبل الوراثه يكون مسؤولا عن جميع الحقوق
التي تترتب على قبوله وليس للوارث أن يحمل قبوله قاصراً على ما في التركة من الاعيان
وما لها من الحقوق ويستثنى ما عليها من الديون . او يشترط قبول ما عليها من الديون
بقدر ما فيها من الاموال ولها من الحقوق . لان جميع أموال الانسان مرتبطة ببعضها
فلا يجوز فصلها بهذه الكيفية

وبقبول الوارث الوراثه صار مالكا لجميع الاموال التي تركها المورث . واختلطت
هذه الاموال بأمواله اختلاطاً تاماً . وصارت كلها ضامنة للمطلوب من المورث ضمانة
عامة تشمل ماترك المورث وتتمدد الى أموال الوارث

فعل الوارثه الذين لا يريدون المخاطرة بأموالهم ان يتحروا ويتحققوا قبل القبول من
كون المطلوب من التركة لا يزيد عن اموالها وحقوقها حتى لا يرضوا اموالهم للتسارة
والضياع : كيسياف مشته على يادها حازاؤه احكام الارث والدائن والمدين

(١) حكم يخالف احكام الشريعة الفراء كما رأيت ما ذكر على المادة السالفة والتي قبلها .
ويوافق القانون الفرنسي في حالة قبول الوراثه بلا شرط ولا قيد . وقد تضمن هذا الحكم
نصيحة لا بأس بها .

﴿ الباب الخامس ﴾

(في قسمة التركات)

(المادة الثانية والثلاثون بعد الثلاثمائة)

إذا تمدد الورثة فلكل منهم طلب تقسيم التركة ولو لم يكن فيها سوى عقار واحد
تضر قسمته بالجميع : حوشن مشباط ومثبرت عينايم وقيصوت هاشوشن وبنيه هاشوشن

(١) حكم يوافق الشريعة الفراء والقانون المدني الجديد بالمادة ٤٤٩ منه والقانون
الفرنساوي بالمادة ٨١٥ منه • وقد اجازت القوانين الجديدة الاتحاق على عدم القسمة ولكن لمدة
خمس سنوات فقط فإذا زاد الاتحاق على هذه المدة بطلت وقسمت المدة لخمس سنوات • راجع
المادة (٦٢١) مضافات مصري

(٢) قال في الفتاوى الهندية نقلا عن محيط السرخسي في الباب الاول من كتاب القسمة
ج ٥ ص ٢٠٣ : أما تفسيرها فهي عبارة عن الافراز وتمييز بعض الانصاف عن بعض واتها
لا تنفك عن المباداة الى آخره • قال ولهذا يكون لكل واحد ان يأخذ نصيبه من غير رض
صاحبه ويميز الآتي منهما على القسمة •

(٣) راجع المادة (١١٣٩) من المجلة وفيها حكم قسمة التفريق • وراجع المادة ١١٤٠
منها وفيها حكم قسمة العين المشتركة التي يضر تبعضها ببعض الشركاء دون الآخرين •

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

إذا وقع الدائنون الحجز على اموال التركة لاستيفاء ديونهم ولو من بيع بعض اعيانها
فليس للوارث ان يطلب اخذ حصته من التركة عيناً ولا ان يتعرض لبيع الاعيان كلها او
بعضها عقاراً كانت او منقولة اذ لاحق للوارث في طلب حصته عيناً الا اذا كانت
الاعيان خالية عن الحجز : سفتى كوهين على حوشن مشباط

(١) قال في الاشياء والتظاير في موضوع القول في الملك ص ١٩١ : ولا ينفذ ببيع
الوارث التركة للمستقرة بالدين وانما يبيع القاضي • والدين المستغرق يمنع جواز الصلح والقسمة •
قال لم يستغرق لاني ان لا يصلحوا ما لم يقضوا دينه • ولو ضلوا جاز • ولو اقتسموها ثم ظهر

دين محيط أولاً ردت القسمة • وللوارث استخلاص التركة قضاء الدين ولو مستقراً

(٢) أما القانون الفرنسي فلا يمنع قسمة التركة التي عليها ديون وجميع الورثة ضامنون أداء الديون التي عليها • وإذا كانت بعض عقارات التركة مرهونة رهناً بدون حبس استخلصت قبل القسمة إذا اتفق الورثة أو قومت بقيمتها وقت التقسيم واستنزل من قيمتها الدين ودخلت عليه وإذا لم يؤدوه بيعت الاعيان • راجع المادة (٣٧٠) و (٣٧٢) مدني فرنساوي

(٣) وورد بالمادة (٨٢٦) مدني فرنساوي ان لكل وارث الحق في طلب حصته من التركة عيناً من منقولاتها وعقاراتها بدون طرحها في المزايمة • وليس له هنا الحق اذا لم يتفق عليه اغلبية الورثة او اذا لم يرضه الدائون او اذا وقع على الاعيان حيز بناء على طلب الدائنين •

(٤) فعبارة الحكم العبري قارب من عبارة القانون الفرنسي في الموضوع الذي نتكلم عليه

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا لم يتفق الورثة على تقسيم التركة رفع الامر الى القضاء ليعين قسامين يقسمونها بالتسقط ويعطون لكل وارث حقه بالحق وإذا رأى الخيريون ان قسمة الاعيان بلا ضرر متمذرة وجب بيع الاعيان لمنع الضرر : ايه زوطري جزء ثان عبارة ١٩٢

(١) قال في المادة ١١٢٢ من المجلة : قسمة القضاء هي قسمة القاضي الملك المشترك جبراً وحكماً يطلب بعض القسوم لهم

(٢) وقال في المادة ١١٥١ منها : ينبغي للقسام اذا أراد قسمة دار أن يصورها على ورقة الخ • والقسام هو أهل الخبرة)

(٣) وقال في المادة (١١٣٩) منها : تفريق المين المشتركة وتبعضها ان لم يكن مضرراً بأحد الشركاء فهي قابلة للقسمة الخ

(٤) وفي المادة (١١٤٠) منها : اذا كان تبعض المين المشتركة وتفرقها تافهاً لبعض الشركاء ومضرراً بالآخر يعني أنه مفوت النفعة المقصودة فاذا كان الطالب للقسمة المنتفع فالحكم يقسمها حكماً • مثلاً اذا كان لأحد الشريكين في الدار حصة قليلة لا يتفنع بمد القسمة بالسكنى فيها وصاحب الكثير يطلب قسمتها فالحكم يقسمها قضاء

(٥) وفي المادة (١١٤١) منها : لا تجري قسمة القضاء في المين المشتركة التي تبعضها وقسمتها

تضر بكل واحد من الشركاء مثلا الملاحوة الخ

(٦) وقال في المادة (١١٤٩) منها : اذا كان في قسم العار أبنية إحدى الحصتين أغلى ثمناً من الأخرى فإن أمكن تعديلها بإعطاء مقدار من الرصة فيها • والا فتعدل بالنقود

(٧) وقال في رصة الأمة في باب التسمية : ولو طلب أحد الشريكين القسمة وكان فيها ضرر على الآخر قال أبو حنيفة ان كان الطالب للقسمة منهما هو المتضرر بالقسمة لا قسم • وإن كان الطالب لما ينفع أجبر المتع منها عليها • وقال مالك يجبر المتع على القسمة بكل حال • ولا صاحب الشافعي اذا كان الطالب هو المتضرر وجهان أحدهما يجبر • وقال أحمد لا قسم ذلك بل بيع

(٨) فذهب الشرع العربي يوافق أذهب الامام أحمد رضى الله تعالى عنه وهو مذهب القانون الفرنسي المادة (٨٢٧) مدني ومذهب القانون المدني المصري للمادة (٤٥٨) منه

(٩) وسائل اذن ماذا يصنع بالعين التي تضر قسمتها او تبعضها في مذهب أبي حنيفة ومن قال بعدم قسمتها الجواب قسم قسمة مائة • قال في الفتاوى الهندية بالباب الثاني عشر من كتاب القسمة ص ٢٢٩ ج ٥ نقلاً عن النخبة : ويجب ان يعلم ان للمائة قسمة للمنافع وانها جائزة في الاعيان المشتركة التي يمكن الانشاع بها مع بقاء عينها • واجبة اذا طلبها بعض الشركاء ولم يطلب الشريك الآخر قسمة الاصل • وانها قد تكون بالزمان وقد تكون بالمكان

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا كانت التركة عبارة عن عين غير قابلة للقسمة بطبعمها او غير متيسر قسمتها بدون نقص قيمتها بعد القسمة أكثر من الثلثين عما هي عليه قبلها فلا يجوز للورثة ان يطلبوا اخذ استحقاقهم منها عيناً : فتاوى مشباط صيديق (الحكم العادل) عبارة ٧٧

(١) حكم لا بأس به من جهة محافظته على حقوق الورثة • لانه اعتبر نقص قيمة العين بعد القسمة نوعاً من انواع الضرر التي تستوجب بيع العين على مذهب الامام أحمد رضى الله تعالى عنه

(المادة السادسة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

حق الذكر البكري في نصيبين من استحقاق باقي اخوته قاصر على اموال التركة بالحالة التي عليها وقت وفاة المورث • فلا حق له في الزيادة الحاصلة من تركه اخرى

استحقها المورث وآلت بوقائه لأولاده او من ارتقاع قيمة اعيان التركة بعد وفاة المورث
 الحق البكري عبارة عن نصيبين من انصبة اخوته في اعيان التركة بالحالة التي عليها
 الاموال وقت الوفاة . ولكن لو ظهر عند توزيع الانصبة على الورثة ان النصيب الواحد
 أروج من نصيب البكري بسبب الزيادة الحاصلة بعد الموت فللبكري الحق في ان يتنازل
 عن امتياز له يعامل كباقى اخوته ويعطى له نصيب واحد منهم : مسجيريت هشولجان
 جزء ثالث عبارة ١٠٥

(١) حكم موافق لمذهب الشرح الصبري لانه يراعى مصلحة البكري ليجتاز عن اخوته على
 كل حال

(المادة السابعة والثلاثون بعد الثلاثمائة)

اذا كان بعض الورثة مديونا والتركة لم تقسم فليس لدائمه المحجز على اعيان التركة
 ثم ينظر فان قبل الورثة القسمة فيها ويستوفى الدائن حقه من نصيب مديونه . اما اذا
 فضل الورثة البقاء في حالة الشيوخ فتكون مطالبة الدائن للوارث المدين كمطالبة شريك
 في شركة من الشركات وتبغ في حقه الاحكام الواردة بخصوص مطالبة الشريك
 للمديون : اوريم جيد ولهم جزء فان عبارة ٨٦

(١) ورد بالمادة (٢٩٣) من هذا الكتاب ان التركة قبل القسمة لا يجوز للوارث بيع
 حصته فيها . فعلى هذا لا يكون لدائن الوارث الحق في طلب بيع حصة مدينه في التركة . لان
 الدائن لا يجوز له ان يستوفى حقوقه الا من حقوق المدين
 (٢) قال في المادة (٢٩٥) مرشد حيران : يجوز بيع حصة شائعة معلومة من عقار
 قبل فرزها

(٣) فن هنا يرى الفرق بين الشرعيين بالبداهة فيجوز للدائن حجز نصيب المدين في
 التركة قبل فرزها في الشريعة الاسلامية . ولا يجوز في اليهودية
 (٤) أما في القانون المدني الجديد والقانون المدني الفرنسي فالحكم كما في الشريعة
 الاسلامية النراء . راجع للمادة (٣٦٠ و ٣٥٠) مدني مصري . والمادة (١٦٩٦ و ١٦٩٧) من
 القانون المدني الفرنسي

(المادة الثامنة والتلاثون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للوارث بيع حصته شائعة في اعيان التركة قبل قسمتها ولا هبتها ولا تأجيرها فان تصرف فيها بالبيع او خلافة فتصرفه باطل ولو اصابه الجزء المتصرف فيه عند التقسيم : مشيطيه شايوعوت عبارة ٥١

(١) من هذا الحكم ترى حكمة الحكم السابق

(للمادة التاسعة والتلاثون بعد الثلاثمائة)

الورثة بعد القسمة ضمان لبعضهم البعض فيما يستحقه النير من اموال التركة بسبب سابق على التقسيم وفي الديون التي لم تدفع من التركة قبل التقسيم فاذا ظهر مستحق لكل او بعض نصيب أحدهم او وقع في نصيب أحدهم دين فدفعه فلي الباقيين أن يؤدوا له من انصبتهم ما يخصهم في القدر الذي استحقه النير او في الدين الذي اداه بعد القسمة : ثير هي طيب المستشهد به صاحب فتاوي عين مشباط (عين القضاء) جزء ٣ عبارة ٥٨

(١) هذه المادة تشتمل على جملة قواعد تقابلها جملة احكام شرعية وقانونية تعلم من التفصيلات الآتي ذكرها

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٢٠ بالباب الثامن عشر من كتاب القسمة : اذا قسم الورثة دار الميت أو أرضه وعلى الميت دين فجاء التريم يطلب الدين فان لم ان يتقضوا القسمة سواء كان الدين قليلا او كثيرا الخ • وورد مثل هذا الحكم في الاشياء والنظائر ص ١٩١ في موضوع القول في الملك • وفي للمادة ١١٢٥ و ١١٦١ من المجلة •

(٣) وقال في الفتاوى الهندية بالباب المذكور : ولو قضى الدين بعض الورثة فله الرجوع على الباقيين شرط او لم يشترط • الا أن يتبرع — وقال في الاشياء والنظائر بالحل للذكور : وللوارث استخلاص التركة بقضاء الدين ولو مستغرقا للتركة

(٤) وقد ورد بالقانون المدني الفرنسي ما يقرب من هذا الحكم بالمادة (٨٨٤) منه

فلتراجع

(٥) ولم يرد مثل هذا الحكم بالقانون المدني للصري الجديد ولكنه يؤخذ ضمنا من

عبارة المادة (٤٥٩) التي أجازت لدائتي الشركة الحق في طلب استيفاء حقوقهم من أي مال أو أي عين من أعيان الشركة أو من جميع أعيانها

(٦) ورد في مخ الجليل ج ٣ ص ٦٥٦ في باب القسمة وفي غيره من كتب الفقه على مذهب الإمام مالك ما مضاه : وإذا انتقضت القسمة لظهور وارث أو دين بعد القسمة فيؤخذ المثل (الموسر) عن المصنف والحاضر عن النائب والميت ما لم يجاوز ما قبضه وسواء علموا بالدين أم لا • قال في مدونة الإمام مالك : وإذا طرأ الترميم (الدائن) على الورثة وقد اتلف بعضهم حظه (حصته) فله (الدين) أخذ دينه مما في يده اه • ولا خلاف في أن الورثة لا يضمنون ما تلف بعد القسمة بأمر من الساء • ويضمنون ما أكلوه واستهلكوه • وما ادعوا تلفه من الحيوانات التي لا يناف عليها (سرية التلف) صدقوا في ذلك مع أيمانهم بخلاف العروض التي يناف عليها (التي تحمل) فلا يصدقون الا بينة •

(المادة الأربعون بعد الثلاثمائة)

يجوز لأحد الورثة أن يشتري جميع أموال التركة إذا طرحت للبيع وعليه أن يدفع للباقيين حقوقهم من الثمن : أوريم وتوميم على حوشن مشباط باب أحكام رسول القضاء • وبيت يوسف على طور حوشن مشباط في الباب نفسه

(١) حكم موافق للشرع والقوانين الجديدة كما رأيت مما نقلناه عن الاشياء والتظاير للمادة السالفة • وقد ورد بالمادة (٤٦٢) من القانون المدني أنه إذا باع أحد الورثة حصته في التركة قبل القسمة جاز لغيره من الورثة استخلاص ما يبيع يدفع منه للشري •

(المادة الحادية والأربعون بعد الثلاثمائة)

كما يجوز الرجوع في البيع بسبب النبن كذلك يجوز الرجوع في القسمة بسبب النبن سواء بسواء وذلك في مدة ثلاث سنوات تمضي من تاريخ القسمة : مثبرت عينايم وسفتي كوهين

(١) النبن الفاحش يوجب فسخ القسمة شرعا • راجع المادة (١١٦٠) من المجلة •

(٢) وورد جواز الرجوع في القسمة بسبب النبن والفش والاكراه في المادة (٨٨٧) من القانون المدني الفرنسي

(٣) ولم يرد تحديد مدة للفسخ والرجوع بالشريعة الفراء ولا القانون الفرنسي ونرى ان الحكم في ذلك راجع الى نظر القضاء والقواعد العمومية

﴿ الباب السادس ﴾

(في دفع ديون التركة)

(المادة الثانية والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا تعدد الورثة المستحقون لتركه عليها ديون وجب على كل منهم ان يدفع في الديون بقدر ما يخص نصيبه في الميراث واذا زادت الديون على أموال التركة وجب عليه أن يدفع في الزيادة بنسبة ما يفرض له في التقسيم ايضاً (سهدرين وحوشن مشباط)

(١) راجع ما ذكر على المادة (٣٣٠) ومنه يرى ان هذا الحكم يخالف الشريعة الفراء ويوافق القانون الفرنسي

(المادة الثالثة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا زادت ديون التركة على اموالها جاز للبكري التنازل عن امتيازها في الميراث لكي لا يؤدى في الديون أكثر من غيره من الاخوة - هامش (توسفوت) على كتوبات وقفاوي هراش عبارة ٢٥ المستشهد بها صاحب هامش بيت يوسف على طور حوشن مشباط في احكام الارث

(١) حكم لا نظير له في الشريعة الفراء ولا في القانون الفرنسي لعدم وجود الفرق بين الاولاد في الانصبة . ومع ذلك فانه مبني على قاعدة جواز التنازل عن الميراث المقبولة في الثلاثة شرائع

(المادة الرابعة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا اراد الدائن مطالبة كل وارث على حدة بما له من الديون على التركة فليس له

ان يطلب من كل منهم سوى ما يخصه في الدين ولا يطلب منه شيئاً مما يخص الآخرين :
مشته ليلخ على يادها حازاقا قسم الدائن والمدين وهو مذهب رينوتام

(١) ورد ضمن المادة (١٦٤٢) من المجلة : كذلك لو اراد احد ان يدعي بدين من
التركة فله ان يدعي في حضور واحد من الورثة فقط سواء وجد في يد ذلك الوارث من التركة
مال او لم يوجد . فاذا ادعى هكذا في حضور واحد من الورثة دينا وأقر به ذلك الوارث
فيؤمر بإعطاء ما أصاب حصته من ذلك الدين فقط .

(المادة الخامسة والاربعون بعد الثلاثمائة)

اذا عسر احد الورثة فيوزع ما يخصه من الدين على الباقيين كل بقدر حصته في
الميراث بشرط ان لا يزيد ما يخصهم في دين المعسر عما يخص المعسر في موجودات
التركة

واذا زادت ديون التركة عن موجوداتها فتوزع الديون على الورثة المؤسرين كل
بقدر ما يخصه فيها ثم يوزع عليهم ما يخص المعسر في الديون بنسبة حصصهم ويراعى
في توزيع دين المعسر عليهم عدم زيادته عما يخصه في الموجودات ويجري التوزيع
بفرض ان المعسر اخذ حصته في الموجودات ويؤديها في الدين بدون زيادة عليه -
مسيجريت هشولان جزء ثالث عبارة ١٠٨ ونير مصوّه (نور الوصايا الالهية) في
المبارتين ٢٤ و ٢٧

(١) حكم يوافق مذاهب القانون الفرنسي الوارد بالمادة (٨٧٠) و (٨٨٥) في
حالي دفع ديون التركة ورجوع الورثة على بعضهم بعد القسمة
(٢) ويوافق حكم الشريعة الفراء في حالة ظهور الدائن بعد القسمة كما ذكرنا ذلك في
كلامنا على المادة (٣٣٩) السالفة .

﴿ الباب السابع ﴾

(في الوصايا والوصياء)

(المادة السادسة والاربعون بعد الثلاثمائة)

يجب على كل اسرائيلي ان يختار قبل موته وصياً على اولاده القصر ليقوم بحفظ اموالهم وتدير شؤونهم حتى يصلوا درجة البلوغ المقدره بثمانية عشر سنة للذكر واشتى عشر سنة للانثى : مثيرت عينايم وسفتي كوهين على حوشن مشباط بناء على مذهب الطور

(١) الوصية مأثور بها في الشريعة الاسلامية الفراء بنص القرآن والاحاديث الشريفة . وهي لغة الامر لقوله تعالى (ووصى بها ابراهيم بنه ويعقوب) وتعرضها شرعا الامر بالتصرف بعد الموت وبعمال التبرع به بعد الموت . قال تعالى (يا أيها الذين آمنوا آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخرين من غيركم ان اتمم شريعتكم في الارض فاصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة الآية) من سورة المائدة آية ١٠٩

وروى ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال : لا يحل لمسلم بيت لبتين الا ووصيته مكتوبة . وروى الامام مالك . ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت لبتين الا ووصيته عنده مكتوبة

(٢) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الوصايا : ومن له أب او جد لا يجوز له عند الشافعي واحمد أن يوصي الى اجني بالنظر في امر اولاده مع وجود ابيه او جده اذا كان من اهل العدالة . وقال ابو حنيفة ومالك تصح الوصية الى الاجنبي في امر الاولاد وقضاء الديون وتفيذ الثلث مع وجود الاب والجد . الخ .

(٣) وقال صاحب نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب ابن حنبل في باب الموصي له من كتاب الوصايا ج ٢ : الموصي اليه هو المأذون في التصرف بعد الموت في المال وغيره مما لولي التصرف فيه حال الحياة بما تدخله النيابة . وتصح وصية المسلم الى كل مسلم مكلف رشيد عدل ولو ظاهراً أو اعمى أو امرأة أو رقفاً . لكن لا قبل الرقيق الا باذن سيده الخ . ثم قال : ولا تصح الوصية الا في شيء معلوم يملك الموصي فعله كفضاء الدين وتفريق الوصية ورد الحقوق الى اهلهما والنظر في امر غير مكلف وتزويج مولياته الخ . ثم قال : ومن مات بيرة

ونحوها ولا حاكم فيها ولا وصي فلكل مسلم اخذ تركته وبيع ما يراه ويجهزه منها ان كان له تركه • والا جهزه من عنده وله الرجوع بما غرمه ان نوى الرجوع على تركته حيث كانت او على من تلزمه فقته •

(٤) راجع ما ذكرناه في كلامنا على المادة (١٦٤) من هذا الكتاب عن البلوغ وسنفي حكم الشريعة النراء

(٥) وقد ورد حكم الوصية والوصي بالقانون الفرنسي بالمادة (٣٩٧) مدني • وفيها ان اختيار الوصي من حقوق آخر الابوين حياة • فيختار الاب او مختار الام وصيا على الاولاد الصغار من الاقارب او الاجانب • وهو حكم يوافق الشريعة النراء على بعض المذاهب

(المادة السابعة والاربعون بعد الثلاثمائة)

يجوز للاب ان يختار للوصاية على اولاده اي لسان كان يهد فيه الاهلية لتدبير شؤونهم وحفظ اموالهم فيصح اختيار المرأة والعبد بل يجوز اختيار القاصر الذي ظهرت خبرته وحسن تصرفه : اوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) حكم يوافق الشريعة الاسلامية النراء والقوانين الحديثة الا في جواز اختيار القاصر وصيا فيه خلاف

(٢) قال في الفتاوى الهندية في الباب التاسع من كتاب الوصايا ص ١٣٨ ج ٦ : قاما في حق الصبي فقد اختلفوا فيه • قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون وصيا • وقال ابو القاسم رحمه الله تعالى يكون وصيا •

(٣) وورد بالمادة ٤٤٣ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : يكون الوصي مسلما حرا طاقلا بلنا آمينا حسن التصرف الخ •

(٤) وقال الامام الغزالي في الوصي ج اول باب راجع من كتاب الوصايا ص ٢٨٢ : اما الاركان قاربة • الاول الوصي • وشرائطه خمسة • التكليف • وكال الحرية • والادلام • والمدالة • وكفاية التصرف • وفي جواز التفويض الى الاعمى وجهان • ويجوز التفويض الى النساء • والام اولى من ينصب قبا الخ

(٥) وقال في منخ الجليل ج ٤ ص ٦٨٨ في باب الوصية : الركن الاول وشروطه • اربعة التكليف والاسلام والمدالة والكفاية • فيجوز اختيار العبد وان كان قنا • فالحكم المبري جمع بين اقوال الامة الاربعة فيما فيه خلاف •

(المادة الثامنة والاربعون بعد الثلاثمائة)

إذا لم يبين الميت وصياً على اولاده فينخب لهم القضاة وصياً من لا يشك في استقامتهم ولا ذمتهم من الناس المعروفين بالاستقامة والخبرة وحسن التصرف ولا يجوز انتخابه من النساء ولا العبيد ولا القصر لأن جواز اختيار هؤلاء خاص بالاب ليس الا : مسجريت هشولخان جزء ثالث عبارة ١٠٩

(١) قال في المادة ٤٤٦ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : اذا لم يكن للميت وصي مختار وكان عليه او له دين او في تركته وصية ولم يوجد وارث لآبات ذلك وابطاه الدين واستيفاه وتنفيذ الوصية او كان احد الورثة صغيراً فللمالك ان ينصب وصياً له

(٢) وورد بالمادة ٤٠٥ من القانون المدني الفرنسي ما معناه : الصبي الذي مات ابوه وامه ولم يختاروا له وصياً وليس له أصول ذكور أو كان أصوله الموجودون غير قادرين على الوصاية او في حالة تستوجب عدم تكليفهم بها ينصب له وصي بمعرفة مجلس مؤلف من اقاربه .

وورد بالمادة ٤٤٢ وما بعدها من القانون المذكور شروط الوصي واوصافه وشروط واوصاف الاقارب الذين يدعون للاجتماع لاختيار الوصي والنظر في شؤون الصغير . فيشترط في الوصي كائولي المذكورة الا في الام والحيدات . ويشترط بلوغ الرشد الا في الابوين . ويشترط السلامة من الحجر في الجميع . ويشترط ان لا يكون بين الوصي او الولي او ابويهما وبين القاصر دعوى ذات شأن يذكر بجانب اموال القاصر . وان لا يكون مروعاً بسوء السلوك وان لا يكون ممن صدر في حقهم أحكام مشينة . وان يكون مروعاً بالامانة وحسن التصرف وعدم الحيانة ومن اهل الكفاية . واذا ظهر على احد منهم شيء من ذلك وجب عزله . وهذه الاوصاف مطلوبة في الولي والوصي وعضو مجلس المائة .

(٣) وبمقارنة أحكام الثلاثة شرائع بعضها يظهر أنها متفقة في جواز تعيين المرأة والصبي الا انها تختلف في الاحوال التي يختارون فيها . فالشرع البري يميز لالاب اختيار المرأة والاميد والقاصر ولا يميزه للمالك . والشروط التي زادها القانون الفرنسي داخلة في وصف المدالة وحسن التصرف المذكورين في الشريعة الفراء

(المادة التاسعة والاربعون بعد الثلاثمائة)

يجب على القضاة عند اقتراح التركة ان يبادروا الى حصرها وجرّد جميع اموالها

ثم تسلم الى الوصي وهو مكلف باداء الحساب عنها كلما طلب القضاء منه ذلك وعند بلوغ القصر رشدهم : بشر هيطلب المستشهد به في فتاوى مايم عموقم عبارة ٤٢

(١) احصاء اموال التركة ومعرفة مقدارها امر واجب في كل الشرائع . وقد ورد الكلام عنه في ابواب الوصايا وفي ابواب القضاء من كتب الفقه .

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٤٦ بالباب السادس عشر من كتاب ادب القاضي ما معناه انه يجب على من ولي القضاء ان يسأل القاضي الذي كان قبله عن اموال اليتامى ومقدارها ويطلبها منه الى ان قال : وينبغي للقاضي ان يحاسب الامناء ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى وغلاتهم كل سنة اشهر او كل سنة على حسب ما يرى . حتى ينظر هل ادى الامانة فيها فوض اليه او خان . فان ادى الامانة قر عليه . وان خان استبدله بغيره . وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف . وقبل قولهم في مقدار ما حصل في ايديهم من الغلات والاموال . الوصي والقائم في ذلك على السواء .

(٣) وورد بالمادة (٥٧٣) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية قوله : اذا لم يكن المفقود ترك وكلا ينصب له القاضي وكلا يحصى امواله المتقولة وغير المتقولة ويحفظها وشوم عليها الخ . والشاهد في قوله (يحصى)

(٤) وقد ورد بالقانون المدني الفرنسي انه ينبغي للوصي حصر مال اليتيم عقب تعيينه (مادة ٤٥١) منه وعليه اللاتعات الى شؤون القاصر وحفظ امواله وحسن التصرف فيها كما يجب ان يحسن التصرف في اموال نفسه (مادة ٤٥٠) منه وعليه تأدية الحساب عن اعماله وادارته لها في اثناء الوصاية وفي نهايتها (مادتي ٤٦٩ و ٤٧١)

(٥) وبما يمدح عليه واضح القانون الفرنسي انه شرع وجوب تعيين مشرف على كل وصي بمعرفة مجلس العائلة ليراقب اعماله ويطلب منه الحساب كل رأى لذلك لزوماً . راجع المادة (٤٢٠) من القانون المدني الفرنسي

(٦) وقد ورد ذكر المشرف في الشريعة الفراء الا أن تعيينه ليس بواجب بل جائز . راجع المادة (٤٤١) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(المادة الحسون بمد الثلاثاة)

يقوم الوصي مقام القاصر في جميع التصرفات وفي تقسيم التركة مع الورثة البالغين وفي ادارة جميع شؤونه وعليه تقدير ما يحتاجه القاصر من النفقة والمصرف وتقدير

المصاريف اللازمة لإدارة حركة أمواله . وعليه بيع أموال القاصر التي يخشى عليها من التلف أو الضياع أو البخس ويشتري له ما يرى فيه النفع بدلها وإذا كانت العين المراد بيعها عقاراً فلا تباع إلا بالزيادة بعد التشهير والإعلان مدة ثلاثين يوماً : أوتوت هشاميم عبارة ١٧

(١) أحكام هذه المادة والواجبات المفروضة فيها على الوصي واردة في الشريعة الفراء في باب أحكام الولي والوصي والقيم . راجع المواد ٤٢٠ وما بعدها و ٤٥٠ وما بعدها و ٤٨٢ وما بعدها و ٥٧١ وما بعدها من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية

(٢) أما بيع عقار القاصر فلا يكون إلا في أحوال تقتضيه مذكرة بالمادة (٤٥٠) من الكتاب المذكور .

(٣) وقد أجاز القانون المدني الفرنسي للوصي بيع منقولات القاصر وبعض عقاراته في أحوال مذكرة ببلواد (٤٥٢) وما بعدها واشترط تصديق مجلس العائلة على بيع العقار وحصوله بالزيادة العينية على يد أحد رجال القضاء أو من ينوب عنهم ويحضر للتشريف وبعد الإعلان والتشهير . راجع المادة ٤٥٩ مدني فرنساوي .

(٤) وقد اقتدى الشارع المصري الجديد بالشارع الفرنسي وأوجب ببلادة (٦١٤) مرافعات تشهير بيع عقار القاصر والمفلس بعد التصديق على البيع بمن له التصديق عليه . كما أنه منع الأوصياء والقوام والتفازر عن تأخير المقاربات المسئلة إليهم لمدة أكثر من ثلاث سنوات بدون إذن ممن له الأذن

(٤) ومتى بلغ القاصر رشده وجب على الوصي تسليح أمواله ومحاسبته عليها وبين له ما حصل فيها مدة الوصاية وهو أمر واجب بإجماع الثلاثة شرائع . قال تعالى (وإن أنتم منهم رشتا فادفعوا إليهم أموالهم)

(٥) وورد ببلادة ٥٧١ مدني فرنساوي ما معناه إن الوصي يقدم حسابه النهائي عند نهاية الوصية ببلوغ رشد الصبي ومصاريف المحاسبة على الصبي .

(٦) وورد ببلادة (٤٠٧) من الأحكام الشرعية : إذا كبر الصغار فلهم محاسبة الوصي ومصارفها عليهم الخ .

(٧) فالقانون الفرنسي واتفق الشريعة الفراء كل الموافقة في هذه المسألة حتى في مصاريف المحاسبة .

(المادة الحادية والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للوصي ان يتبرع بشيء من مال اليتيم وانما عليه ان يؤدي عن اليتيم الصدقة (الزكاة) من مال اليتيم بقدر الخس من صافي الربح بعد استئزال جميع المصاريف والنفقات منه : سفتي كوهين على حوشن باب احكام الميراث وباب احكام التركة

(١) حكم موافق للشرعية الغراء كل الموافقة . قال في الفتاوى الهندية بالباب التاسع من كتاب الوصايا قلاً عن فتاوى قاضخان ص ١٤٨ : وليس للوصي ان يهب مال اليتيم بموضع او بغير عوض وكذلك الاب . وورد بالباب المذكور ص ١٤٩ : وللوصي ان يؤدي صدقة فطر اليتيم بمال اليتيم وان يصح عنه اذا كان اليتيم موسراً في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى . والوصي لا يملك ابراء غريم الميت ولا ان يحط عنه شيئاً ولا يؤجله اذالم يكن الدين واجباً بمقداره الخ

(٢) ذكر ابو الحسن عن ابن زرب المالكي أنه سئل عن الوصي يقول دفعت عن اليتيم العشر والمقارم والجمائل لاهل الشرطة وثائب العمل فقال ان كان ذلك مروقاً بالبلد وادعى مايشبه ان يؤخذ به عنه صدق . انتهى وتأمله مع ملائي وصايا للميار من ان الوصي اذا زعم أنه كان يخرج زكاة يتيه في حال صفه وخالفه اليتيم في ذلك فان الوصي لا يصدق حيث يثبت ذلك . انتهى قلاً عن كتاب البهجة في شرح الخفة لابي الحسن النسولي في باب الرشد والاوصياء

(المادة الثانية والخمسون بعد الثلاثمائة)

يضمن الوصي كل ما ينشأ عن سوء تصرفه في مال اليتيم من الخسارة والضرر ويثبت سوء تصرفه باقدامه على عمل من اعمال التجارة يزيد اختلاف النظر في نجاحه من اول الامر عن رأي واحد مقابله عشرة آراء : مشيطي شابعوت عبارة ١٤

(١) ورد بالمادة (٤٥٦) من الاحكام الشرعية قوله : يجوز للوصي الاتجار بمال اليتيم نية له وتكثيراً وان يسمل كل ما فيه خير له . وليس له ان يجبر لنفسه

(٢) وورد بالمادة (٤٧٥) منه بيان ما لا يقبل فيه قول الوصي فيما يدعيه من الصرف فيما يتعلق باليتيم او مورثه فلتراجع

(٣) وورد بالفتاوى الهندية بالباب التاسع من كتاب الوصايا ج ٦ : ولا يجوز للوصي ان يجبر نفسه بمال اليتيم او الميت . فان قلل وبيع ضمن رأس المال ويتصدق بالربح .

(٤) وقال بإلحاح المذكور ص ١٤٦ : وصي باع شيئاً من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باع فان القاضي يرجع لاهل البصر والامانة . ان اخبره اثنان من اهل البصر والامانة انه باع بغيره وان قيمته ذلك فان القاضي لا يلتفت الى من يزيد . وان كان في الزيادة يشترى باكثر وفي السوق باقل لا يتقص بيع الوصي لاجل تلك الزيادة . بل يرجع الى اهل البصر والامانة . فان اجمع رجلاان منهم على شيء يؤخذ بقولهما الخ .

(٥) ولم نستر على نص شرعي قابل ما ورد بالمادة العبرية من تقدير معنى الضرر والربح في الاعمال التجارية التي يقدم عليها الوصي ونرى ان الحكم شديد ولا نلظفه مقبولا في الشريعة الفراء قياسا على ما روى عن الامام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في مسألة بيع الوصي مال اليتيم من نفسه او مال نفسه من اليتيم فقد اجازاه اذا كان فيه منفعة ظاهرة لليتيم . وتكلم المشايخ في تفسير للمنفعة الظاهرة فقال بعضهم ان يبيع من الصبي من مال نفسه ما يساوي الف درهم بتأتمنة ويبيع مال الصبي من نفسه ما يساوي ثمانمائة الف درهم . وبعضهم قال ان يبيع من مال نفسه ما يساوي الف ثمانمائة وبالعكس .

(٦) وقد احتاط القانون الفرنسي كثيرا في احكام ضبط تصرفات الاوصياء والاولياء والقوام حيث فرض عليهم عرض اعمالهم على مجلس المائة واوجب عليهم ان يبنوا أموال التركة وايرادها ومصرفها ثم مقدار ما يجوز لهم التصرف فيه بالتجارة وغيرها لكي يحاسبوا على قدره . واذا تأخروا عن ذلك ضنوا ارباح المبالغ الزائدة عن المصروفات من مال أنفسهم لصلحة القاصر . راجع المادة (٤٥٥ و٤٥٦) مدني فرنساوي

(المادة الثالثة والخمسون بعد الثلاثمائة)

للقضاة ان يحاسبوا الوصي على اعماله في اي وقت شاؤا فاذا رأوا منه الخيانة او سوء التصرف عزلوه واقاموا غيره مكانه : ابي زوطري جزء ثان عبارة ٩١ وفتاوى موهرثم جزء ثالث عبارة ٥٣

(١) قال في الفتاوى الهندية في الباب التاسع من كتاب الوصايا ص ١٣٨ : ومن اوصى الى من يجيز عن القيام بالوصية ضم اليه القاضي غيره . الى ان قال : القاضي اذا اهم الوصي قال ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه يجبل القاضي معه غيره ولا يخرج وقال ابو يوسف يخرج وهو الظاهر وعليه الفتوى .

(٢) وقد ورد مثل هذا الحكم بالمادة (٤٤٥) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال

الشخصية

(٣) وورد مثله للمادة (٤٤٤) من القانون المدني الفرنسي وأما العزل يكون برأي مجلس العائلة بناء على طلب الأقارب أو بعضهم أو بناء على امر قاضي المصالحات .

الكتاب السادس

(في التبرعات المتميزة والوصايا)

الباب الاول

فمين هو اهل للتبرع

(للمادة الرابعة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا تصح هبة القاصر ولا المرأة المتزوجة التي لم يأذن لها زوجها ولا العبد ولا السفينة ولا الاصم الابكم ولا المحكوم عليهم بالحرمان ولا الاوصياء ولا الورثة قبل تقسيمهم التركة ولا المديون لارملة او ليتيم حتى ولو لم تكن امواله (المدين) مرهونة في الدين المطلوب لهما : سهدرين والمؤلف القاضي

(١) قال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الهبة ص ٣٧٤ ج ٤ : وأما ما يرجع الى الواهب فهو ان يكون الواهب من اهل الهبة . وكونه من اهلها ان يكون حرا حاقلا بالنا مالكا للموهور الخ .

(٢) قال في التبرعات والشرع العربي متفقان على بعض الشروط المطلوبة في الواهب . ومختلفان في أمر الزوجة والاخرس والمحكوم عليهم بالحرمان والورثة قبل تقسيم التركة والديون لارملة او ليتيم

(٣) اما المحكوم عليه بالحرمان فيقال في التبرعات النراء المحجور عليه والمرئد وكلاهما لا يصح له هبة . واما الوصي فقد سبق ذكر حكم هبته للواد السالفة . واما الورثة قبل تقسيم التركة فجاز لهم الهبة في بعض المذاهب . واما المديون سواء لارملة او ليتيم فحكمه يعلم مما يأتي ذكره

(٤) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الهبة : وهبة المشاع جائزة عند مالك والشافعي كالبيع وصح قبضه بان يسلم الواهب الجميع الى الموهور له فيستوفي منه حقه ويكون نصيب شريكه في يده ودية . وقال أبو حنيفة ان كان بما لا يقسم كالسيد والجواهر جازت هبته . وان

كان مما يقسم لم تجز حبة شيء منه مشاعا

(٥) اما تصرف للمدين بالمبة وغيرها فحكمه عند مالك والشافعي واحد عدم الجواز اذا أضر بالقرماء سواء كان القرماء يتأذى او ارامل واحتلفوا في تصرفات القفل بعد الحجر عليه فقال ابو حنيفة لا يحجر عليه في تصرفه وان حكم به قاض لم ينفذ قضاؤه ما لم يحكم به قاض ثان. واذا لم يصح الحجر عليه هت تصرفاته كلها سواء احتملت الفسخ او لم تحتمل الخ.

وقال مالك لا ينفذ تصرفه في اعيان ماله بيع ولا حبة ولا علق وعن الشافعي قولان الخ. وقال احمد في اظهر روايته لا ينفذ تصرفه في شيء الا في العلق خاصة

(٦) اما الاخرس فقد سبق حكم تصرفاته في كلانا على العقود والمعاملات فليراجع حكمه في محله

(٧) وكذلك حكم تصرفات المرأة المتزوجة في التريسة الفراء والقانون الفرنساوي قد سبق الكلام عليه في محله من الباب للذكور.

(٨) والسفيه هو من استحق الحجر لسوء تصرفه وحكمه عدم جواز تصرفاته من يبيع وغيرها

(٩) وقد ورد بالقانون المصري الجديد جواز نقص تصرفات المدين المضرة بحقوق دائته بالمادة (١٤٣) مدني. وورد كذلك بالمادة (١٤١) منه جواز قيام الدائن بمطالبة مدين مدينه حفظا لحقوقه وصيانة لها

(١٠) وعلى ذكر الرقيق ومنه عن التصرف والحجر عليه وجواز عتقه دون سائر التصرفات عند الامام احمد رضي الله تعالى عنه قول ان من تأمل احكام الشريعة الاسلامية في الرق والتقى وتسهيله يرى ان للشريعة الاسلامية الفضل الاكبر في تحسين حالة الارقاء وعتق الالوف المؤلفة منهم

(١١) قال صاحب رحمة الامة في كتاب العتق : اتفق الأئمة على ان العتق من اعظم القربات المندوب اليها. فلو اعتق شخصاً (جزءاً) له في مملوك مشترك وكان موسراً قال مالك واحد يتق عليه جميعه ويضمن حصة شريكه الخ.

(١٢) وقال في الفتاوى الهندية باب الاول من كتاب العتاق ج ٢ ص ٢ : واما حكمه فهو زوال الملك والرق عن الرقيق في الدنيا ونيل الثوبة في الآخرة اذا اعتق لوجه الله تعالى. كذا في محيط الرسخي.

واما اتواعه قاربة. واجب وسندوب ومباح ومخطور. اما الواجب فالاعتاق في كفارة

القتل والظهار واليمين والافطار • الا انه في باب القتل والظهار والافطار واجب مع التعين عند القدرة عليه • وفي باب اليمين واجب مع التغير • واما التدوب فالاعتاق لوجه الله تعالى من غير إيجاب • واما اللباح فهو الاعتاق من غير نية • واما المحظور فهو الاعتاق لوجه الشيطان • كذا في البحر الرائق • فن اعتق عبده للشيطان او للصنم عتق الا انه يكفر • هكذا في السراج الوهاج

(١٣) فن تأمل هذه الاحكام بين البصرة يجزم بان الشرع الاسلامي وان لم يبطل الرق بالرة بنص صريح الا انه تضمن احكاماً نتيجة العمل بها تخفيف الرق ما امكن او محوه • وكيف يتمتع الرق من العالم امتناعاً حقيقياً والحروب لم تمتع • فالرق سبه الاسر والاسر سبه الحروب وهي لا زالت موجودة وحكمها تسلط القوي على الضعيف وجعل المأسور تحت تصرف الاسر

(١٤) ثم قدخف حكم الاسر في هذه الايام بدرجة عظيمة جدا عما كان عليه في الازمان السالفة الا انه لا يزال يوجد فرق بين الاسير وغير الاسير في المعاملة وبين الامم الفاتحة والامم المفتوحة في الحقوق والمزايا

(١٥) ومن اعظم ما ورد من الاحكام في معاملة الرقيق في الشرع الاسلامي قول النبي صلى الله عليه وسلم: اتقوا الله فيما ملكت ايمانكم اجمعوهم مما تاكلون واكسوهم مما تلبسون ولا تكلفوهم من العمل ما لا يطيقون • فا احبهم فاسكوا وما كرهتم فيموا • ولا تذنبوا خلق الله فان الله ملككم اجمع ولو شاء للملكم اباكم • وقال عبادة بن عمر رضي الله عنهما جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله كم نفقو عن الخادم (يريد العبد) فصمت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم قال : اغف عنه في كل يوم سبعين مرة • والاقوال الواردة عنه صلى الله عليه وسلم في حق السيد وحسن معاملتهم كثيرة جداً منها انه امر بفتح الجارية والزواج بها • انتهى قتلاً عن احياء علوم الدين للغزالي

(١٦) ومن احسن احكام الرق في الشرع العربي ما ورد في التوراة بسفر التثنية بالاصحاح الخامس عشر وهو قوله : اذا بيع لك اخوك الميراني او احتك الميرانية وخدمك ست سنين في السنة السابعة تطلقه حراً من عندك • وحين تطلقه حراً من عندك لا تطلقه فارغاً • تزوده من خنك ومن ييدررك ومن مصرتك • الخ

(١٧) وروى ان الرق كان سهل التحمل كثيراً في مصر في زمن الفراعنة خصوصاً مدة حكم العرب الرعاة الذين منهم فرعون يوسف عليه السلام • ويوسف كان عبداً للعزيز بنطفيير نائب فرعون على ملك مصر وقصته مع سيده مشهورة وعقابه وتوليته اشهر

(١٨) اما في شرع الرومان فان الرق كان من اصعب الامور تحملاً في مبدأ الامر ولم تحسن حال العبد نوعاً الا في عصر الامبراطور غسطينيوس المسيحي بعد احتلاط الرومان بالملك

الشرقية • ومع ذلك فان هذا الملك للشهور بالعدل في الاحكام ويسن الشرائع لم يجعل حال العبد بعد عتقه كحال الحر بل بقي بينهما فرق عظيم فلا ملك للمعتوق ولا تصرف له في عائلته ولا امواله وعليه العمل والسعي لسيده • ولا يرثه غير مولاه • سواء ترك ذرية او لم يترك

(١٩) اما الشرع الاسلامي فلك العبد حرته بعتقه • ولم يجعل لعتقه عليه سوى ما اشترط في العتق • كما ملكه التصرف في ماله بدون اذن مولاه • وجعل مال المعتوق لتربيته ونوحي عصبته ولا يرث صاحب الولاء من مال للمعتوق الا عند عدم عصبته بالنسب كالأب والابن وابن الابن والاخ مطلقاً ونحوهم

(٢٠) فما ذكر يرى ان الشرائع الدينية كانت اعظم منه للحكومات الاوروبية التي سمت في ازالة الرق من العالم • ولو انها لم توفق الى منع سيئه لغاية الان

(المادة الخامسة والخمسون بعد الثلاثمائة)

تبرعات فاقدية الاهلية باطلة غير نافذة مطلقاً حتى ولو زال سبب البطلان عقب التصرف حالاً : حوشن مشباط

(١) حكم موافق للشرعية الفراء والقانون الفرنسي • راجع ما ذكر على المواد السالفة

(المادة السادسة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للاب ان يهب نصف ماله اذا كان مرزوقاً بولد ذكر او بجملة ذكور اما اذا كان كل نسله من البنات فله ان يهب جميع ماله ولكنه بئس ما يفعل : بشير هيطيب وقد استشهد به هراش في فتاويه عبارة ٤٧

(٢) حكم بخلاف الشرعية الاسلامية الفراء لانها لا تمنع الانسان من هبة ماله كله او بعضه في حال صحته سواء كان له اولاد او لم يكن • قائما بمنع من الهبة بأكثر من ثلث المال اذا كان الواهب في حالة مرض او مديناً او سقيماً راجع للمادة (٥٠٣) و (٥٦١) من الاحكام الشرعية

(٢) اما حكم القانون الفرنسي في ذلك فيقرب من حكم المادة العبرية • فلا يجوز لمن له ولد واحد ان يتبرع بأكثر من نصف ماله بهبة او وصية • ولا يجوز لمن له ولد ان يتبرع بأكثر من الثلث • ومن له ثلاثة او أكثر لا يجوز له التبرع بأكثر من الربع • ومن له اصول ذكور واناث لا يجوز له التبرع بأكثر من النصف • ومن له اصول ذكور فقط لا يجوز له

التبرع بأكثر من الثلاثة ارباع • اما من لا اصل ولا فرع له فيجوز تبرعه بكل ماله بطريق الهبة والوصية • راجع للمواد ٩١٣ و ٩١٥ و ٩١٦ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السابعة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا تصنع تبرعات من يترتب على تصرفاته مضايقة لعائلته واهله وجميع من هم في نفقته ومن عليه القيام بشؤونهم • فمن لا يملك من المتاع ما يكفي للصرف على ضعف حوائجه وحوائج القائم بأمره فهو في ضيق ولا يجوز تبرعه : مثير عينايم وسفتي كوهين (١) حكم كثير الحكمة وله نظير في القانون الفرنسي واردة بالمادة (٩١٣) من القانون المدني

(٢) ولم نثر في كتاب الاحكام الشرعية على نص يقابل هذه المادة صفة حكم بل وردت اقوال كثيرة توصي بالاولاد والاقارب والتفقه عليهم وتفضل الاتفاق عليهم عن سواهم • قال النبي صلى الله عليه وسلم : افضل الثقة على ذي الرحم الكاشح • وقال صلى الله عليه وسلم في حديث الوصية : وانك ان تنفق نفقة الا أجرت بها حتى القيمة ترفضها الى في (فم) امرالك

(٣) ومع ذلك فان الرجوع في الهبة جائز في الشريعة الاسلامية الفراء وكذلك الحجر للسفه • فاذا حجب القاضي على مثل هذا الواهب الذي لا يجد ما يتفق على اولاده بعد الهبة جاز لقيم عليه الرجوع في الهبة وطلبها من الموهوب له

(٤) ومن قواعد مذهب الامام مالك رضي الله تعالى عنه عدم تضايع عقود المدين الذي احاط به الدين وتصرفاته السابقة على الحجر عليه لانها مضرة بدائمه • فيحكم بنقضها بناء على طلب دائمه بعد الحجر عليه

(٥) ومن القواعد المسلم بها عند جميع المسلمين ان لا صدقة الا بعد كفاية المال

(المادة الثامنة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز لتولي جهة البر المختصة للفقراء او المحتاجين ان يتبرع بشيء من الاموال المتولي عليها ولو رضى الفقراء والمحتاجون بتبرعه لان مثل هذا التصرف يخرج عن شرط اولي الخير والبر الذين تبرعوا : مسيريت هشولان جزء ٣ عبارة ١١٠

(١) حكم موافق للشريعة الفراء والقانون الفرنسي لان التولي على مال الغير ليس بملك ومن شروط الهبة ان يكون المتبرع مالكا للمال الموهوب

(المادة التاسعة والخمسون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز لمن لا يملك سوى الف قطعة من العملة الفضة ان يتبرع بشيء ما لانه ان تبرع ولو بقطعة واحدة يؤول امره الى سؤال الناس ومد يده اليهم وهو امر لا يجوز ان يقع الانسان نفسه فيه . والعملة الفضة عند اليهود كانت تساوي في ذلك الوقت ٨٨ سنتيماً من الفرنك بعملة الفرنسيين الآن (نحو الثلاثة قروش ونصف بعملة مصر في هذا العصر . ومن القواعد الشرعية العبرية ان من ملك الفاً من هذه العملة لا تجوز عليه صدقة ومن ملك منها تسعمائة وقسماً وقسمين يجوز له ان يتصدق (والصدقة الزكاة) : مسجريت هشولان جزء ٣ وابي زوطري فصل ٧٦ وقد ورد في التلمود الاورشليمي في جزء (ياه) منه (يحرم على الاسرائيلي الذي يملك الفاً من الزوزو ان يطلب صدقة فاما يجوز طلب الصدقة لمن ماله ٩٩٩ زوزو او اقل)

(١) حكم في غاية الحكمة . ولم نعر على نص في كتب الشريعة الفراء يمنع مثل هذا التبرع . واتما الوارد عدم تكليف الفقير بالصدقة

(٢) قال صاحب رحمة الامة في كتاب الزكاة : واجموا على ان اول التصاب في الذهب والفضة مضروباً او مكسوراً او تيراً او قرة عشرون ديناراً من الذهب ومائتا درهم من الفضة . فاذا بلغت ذلك وحال عليها الحول قضيا ربع العشر . وعن الحسن أنه لاشي في الذهب حتى يبلغ اربعين مثقالاً ففيه مثقال

(٣) وقال ايضاً في الكتاب المذكور : واحتلفوا في صفة التني الذي لايجوز دفع الزكاة اليه . فقال ابو حنيفة هو الذي يملك نصيباً من اي مال كان . والمشهور من مذهب مالك جواز الدفع الى من يملك اربعين درهماً . الخ

(٤) والزكاة واردة بالثروة في سفر التثنية وهي اخراج العشر كل ثلاث سنين . خلاف تعشير الارض واخراج عشر المحصولات

﴿الباب الثاني﴾

فمن يجوز التبرع اليه

(المادة الستون بعد الثلاثمائة)

يشترط فمن يوجب اليه ان يكون حائزاً وقت الهبة جميع الشروط المطلوبة فمن
يبيع ويشترى : اوريم وتوميم على حوشن مشباط قسم احكام الهبة وكتاب كوتر
المطبوع بالامانية في اولانج سنة ١٨٨٩

(١) حكم يخالف الشريعة الاسلامية الفراء والقانون الفرنسي • فالشريعة الفراء تحيز
الهبة للصغير والمجنون والسفيه والمدين والمبد والمرأة المتزوجة بدون اذن زوجها • وكذلك القانون
الفرنساوي لا يمنع من الهبة هؤلاء وانما يشترط اذن الزوج لزوجته او قضاء الحاكم اذا لم يأذن
الزوج • راجع المادة ٩٣٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(٢) ومما اجازته الشريعة الفراء الهبة لاهل الذمة من اليهود والنصارى لاهم التزاموا
احكام المسلمين

(المادة الحادية والستون بعد الثلاثمائة)

الهبة للوثني غير جائزة فان حصلت فهي باطلة لا تنفذ : يوره ديمه قسم عبادة
الاوثان وسنهدرين وسفتي كوهين على حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة السابقة

(٢) قال في الفتاوى الهندية في الباب الحادي عشر من كتاب الهبة ج ٤ ص ٤٠٥ : وهب
المرتد للتصرائي او التصرائي له على ان يموهه خيراً فذلك باطل • مسلم وهب لمرتد هبة فموهه
منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يجوز فموهه عند ابي حنيفة الخ
واذا وهب الحربي للمستأمن هبة لمسلم او وهبها له مسلم قبضها له ثم رجع الى دار الحرب ثم
عاد مستأمناً فلكل واحد منهما ان يرجع في هبته الخ

(٣) وورد بالمادة (٥٢٠) من كتاب الاحكام الشرعية : من وهب هبة لذي رحم محرم
منه ولو ذمياً او مستأناً او غير مستأمن فلا وجوع له عليه الخ

(٤) فلا فرق في التسمية الفراء بين المسلم والكافر في جواز الهبة منه واليه

(المادة الثانية والستون بعد الثلاثمائة)

هبة المرأة المتزوجة لزوجها باطلة ويجوز تبرعها لغيره باذنه اذا بلغت السبعين ولا

ولد لها : مسخيريت هشولطان ج ٣ فصل ١٠٨

(١) قال في المادة ٥١٩ من كتاب الاحوال الشخصية : انا وهب احد الزوجين بعد الزفاف او قبله هبة للآخر فلا رجوع فيها ولو وقت الفراق بينهما بعد الهبة

فالمادة العبرية تختلف حكم التسمية الفراء من جهة منع الهبة من الزوجة لزوجها ومن جهة وجوب الاذن لها بالتبرع

(٢) ومن عبارة المادة يرى ان المرأة اذا بلغت السبعين بلغت سن اليأس الذي لا يؤمل منه آتيها بذرية

(٣) وقد اشبه حكم هذه المادة حكم القانون للمدني الفرنسي الوارد بالمادة (٩٠٥) حيث قضى بوجوب اذن الزوج لزوجته لصحة الهبة • بخلاف تبرعها بالوصية فلا يحتاج لاذن

(للمادة الثالثة والستون بعد الثلاثمائة)

الواقع في خطر الموت اذا سلم من الخطر ثم تبرع لمن كان سبباً في خلاصه بشيء من المال ثم مات قبل ثلاثين يوماً من بعد خلاصه فتبرعه موقوف على اجازة الورثة فان اجازوه نفذ والا فلا : بئر هيطيب نقلاً عن هردياز جزء ٤ فصل ٣١ من فتاويه

(١) حكم هذه المادة يقرب من حكم تصرف المريض مرض الموت بلهبة في التسمية الفراء • قال في الفتاوى الهندية في الباب المأثور من كتاب الهبة ج ٤ ص ٤٠٠ : قال في الاصل ولا تجوز هبة المريض ولا صدقته الا مقبوضة فانما قبضت جازت من الثلث واذا مات الواهب قبل التسليم بطلت الخ

وتكلموا في حد مرض الموت والمختار ففتوى انه اذا كان الغالب منه الموت كان مرض الموت قال ابو الليث هو ان لا يقدر ان يصلي قائماً • وللقصد والمقنوع والاشل والسلول ان تقاول ذلك ولم يخف منه للورث فبعت من كل المال (اي تصح من جميع ماله اذا وهبه)

(٢) وقد ورد بالمادة (٩٠٩) من القانون المدني الفرنسي ان تبرع المريض مريض الموت لطيبه ويأتمم العقاقير له مدة المرض الذي مات به غير نافذ أصلاً سواء كان بطريق الهبة او الوصية . ومعنى التبرع هنا ما زاد عن الاجرة على العمل والمكافأة على التعب . هذا اذا كان الموهوب له او للموصي له اجنبياً اما اذا كان قريباً فالحكم يختلف

ومن شروط صحة الهبة في القانون الفرنسي ان يكون المتبرع حازماً لسلامة عقله حال التبرع وهو شرط في الوصية . راجع المادة (٩٠١)

(٣) ولم تذكر الشريعة النراء ولا القانون الفرنسي مدة لجواز رجوع الورثة في هبة مريض الموت كاللادة المبرية

(المادة الرابعة والستون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للقضاة ان يقبلوا هبة من اهالي الجهات التابعة لقضائهم . اما من غيرهم فجاز لهم قبولها . ويجب على كل انسان عاقل قاضياً كان او غير قاض ان يتعفف عن التبرعات والهبات ويحمل توكله على الخالق الذي يكفل الرزق لمباداه ويقضي لهم حوائجهم . ولكنه يجوز للقضاة ان يقبلوا من اهل البر والخير التبرعات والصدقات التي يتبرعون بها للجهات الخيرية والفقراء الموجودين في البلاد الداخلة ضمن دائرة قضائهم : اوتوت هشاميم عبارة ٥١ وبابا بقره بناء على ما ورد في امثال سليمان وهذا نصه « كلره الهبات يحبي »

راجع ما ذكرناه على المادة ٣١ من هذا الكتاب في موضوع الهدية الى القاضي . اما تولية القاضي على الاوقاف فجازة في الشريعة النراء وللقضاة التداخل في اعمال القوام ونظار الاوقاف وعزلهم اذا استمقوا النزل ولم يذكر ذلك في حجة الوقف

﴿ الباب الثالث ﴾

فيا يجوز التبرع به

(المادة الخامسة والستون بعد الثلاثمائة)

هبة ما لا وجود له وقت التبرع باطله فلا يجوز هبة الامار التي لم يتم نفعها ولا هبة اموال سيرتها الواهب من تركه انسان على قيد الحياة . ولا هبة الاشياء الضائعة الغير منظور وجودها والشور عليها : حاشية على حوشن مشباط

(١) حكم يوافق للشرعية الفراء كل المواقة . قال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الهبة ج ٤ ص ٣٧٤ في ذكر شروط الهبة : واما ما يرجع الى الموهوب (المال) فانواع . منها ان يكون موجوداً وقت الهبة فلا يجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد بان وهب ما تخر نخيله العام وما تله اغنامه السنة ونحو ذلك . وكذلك لو وهب ما في بطن هذه الشاة او ما في ضرعها وان ساطه على القبض عند الولادة والحلب وكذلك لو وهب زبداء في لبن او دهنأ في سمسم او دقيقاً في خطة لا يجوز وان سلطه على قبضه عند حدوده لانه ممنوم للحال فلم يوجد محل حكم العقد . ومنها ان يكون مالاً متقوماً فلا يجوز هبة ما ليس بمال اسلاً كالنيسة والدم والحزير وغير ذلك . ولا هبة ما ليس بمال متقوم كالخمر . ومنها ان يكون للموهوب مقبوضاً . وان يكون للموهوب مقسوماً اذا كان مما يجتمل القسمة . وان يكون للموهوب متميزاً عن غير الموهوب . ولا يكون متصلاً ولا مشغولاً بنير للموهوب . حتى لو وهب ارضاً فيها زرع للواهب دون الزرع او عكسه او نخلاً فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة او عكسه لا يجوز . ومنها ان يكون للموهوب ملكاً للراهب الخ

(٢) وقال في الكتاب المذكور بالباب الثاني من ٣٨١ : رجل ضل لؤلؤة فوجها لآخر وسلطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال ابو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر . كذا في الظهيرية

(٣) وقال النزالي في الوحي في كتاب الهبة ج اول ص ٢٤٩ : وما جاز بيعه جاز هبته فلا يجتمع بالشروع وان قبل القسمة (وفيه خلاف لابي خيفة) ولا يصح هبة المجهول والآبق (البعد الماروب)

(المادة السادسة والستون بعد الثلاثمائة)

هبة الاشياء التي لا تقع تحت النظر وما لا يدرك باللمس غير جائزة على وجه
التأييد فلا تصح هبة منفعة عين من الاعيان بشرط بقاء رقبته في ملك الواهب دوماً :
بشير هيظيب

(١) التبرع بالمنافع دون الرقبة جائز بطريق الوصية مطلقاً في الثرية الفراء . اما بطريق
الهبة فجائز في احوال وغير جائز في اخرى . فان كان كالمصري فهو جائز وذلك بان يقول له جعلت
لك داري عمري ابي تبرعت لك بها لتتفع بها عمرك وبعد موتك تعود لي . فهذا التصرف جائز
ولكن العين لا ترد بل تصير ملكاً تاماً للوهوب له . واما الرقبة فهو ان يقول له وهبتك هذه الهبة
على انك ان مت قبلي عاد الي او مت قبلك استقر عليك

(المادة السابعة والستون بعد الثلاثمائة)

لا تجوز هبة الاعيان المرهونة في دين ولو كان للتبرع اموال اخرى تكني لاداء
ما عليه من الديون : مشيطي شابوعوت عبارة ٢١

(١) قال الغزالي في الوعيز في كتاب الهبة : وهبة المرهون هل قيد الملك عند اتفاق
ذكاكه في خلاف

(المادة الثامنة والستون بعد الثلاثمائة)

لا تجوز هبة الاشياء الممنوع الانتفاع بها شرعاً كالخنزير والدم وما استعمل في
عبادة الاوثان : بيت يوسف في هامشه على طور

(١) راجع ما ذكرناه على للمادة (٣٦٥)

(المادة التاسعة والستون بعد الثلاثمائة)

لا تصح هبة دين مستحق للواهب لم يحل اجله ولو كان مضموناً برهن على عقار :
بيت يوسف وكسيف مشته على يدها حازاؤه باب احكام الارث

(١) حبة الدين عن علي الدين جائزة قياساً واستحساناً . و حبة الدين من غير من عليه الدين جائزة اذا امره بقبضه استحساناً . (قلا عن الفتاوى الهندية وغيرها)

﴿ الباب الرابع ﴾

في صفة عقد الهبة التميز

(المادة السبعون بعد الثلاثمائة)

يجب تحرير الهبة بعقد يكتبه كاتب الجهة وعليه توقيع الشاهدين اللذين حضرا تحريره ولا عبءة بعقد يكتبه الواهب او الموهب له بخطه ويجب مراعاة ما ورد بالمواد ٢٤٦ وما بعدها من الاحكام في تحرير عقود الهبة : بابا قاما والقاسي

(١) حكم هذه المادة يوافق ما ورد بالمادة (٩٣١) من القانون المدني الفرنسي

(٢) اما التسمية الاسلامية التراء فلا تشترط غير الايجاب والقبول سواء كانا بكتابة او بدون كتابة . كما انها لا تشترط حضور الشهود لصحة الهبة

(٣) قال صاحب رحة الامة في باب الشهادات : اتفق الأئمة على ان الشهادة شرط في التكاح . واما سائر العقود كالبيع فلا تشترط الشهادة فيها

(٤) ولكن القانون المدني المصري الجديد جارى القانون الفرنسي في حكمه و اوجب تحرير عقد الهبة بصفة رسمية . راجع المادة ٤٨ من القانون المدني المصري

(المادة الحادية والسبعون بعد الثلاثمائة)

يجب تعيين الاشياء الموهوبة تميئناً كافياً واذا كانت من المنقولات وجب تقدير قيمتها بالتقريب في عقد الهبة : توسفوت

(١) حكم كثير المواضع للقانون المدني الفرنسي . راجع المادة ٩٤٨ منه

(٢) وورد في منح الجليل في باب الهبة جواز حبة المجهول وان ظهر له انه كثير بعد الهبة وقال ان تصديق عليه بيت من داره ولم يسم له مرقعاً فليس له منه من مدخل ومخرج ومرفق بيت ومرحاض

(المادة الثانية والسبعون بعد الثلاثمائة)

يجوز تطبيق الهبة على شرط تنفيذ أو تقسخ بتمامه فيجوز الواهب ان يشترط رجوعه في الهبة اذا توفي الموهوب له او ورثته قبله : مثيرت عناييم على حوشن مشباط باب الهبة وسفتي كوهين باب الارث

(١) قال في الفتاوى الهندية في الباب الاول من كتاب الهبة ج ٤ ص ٣٧٤ : واما حكمها (الهبة) فتبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ . وعدم صحة خيار الشرط فيها . فلو وهب على ان للموهوب له الخيار ثلاثة ايام سحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا . وانها لا تبطل بالشرط الفاسدة . حتى لو وهب الرجل عبده على ان يمتقه سحت الهبة وبطل الشرط . واما الالفاظ التي تقع بها الهبة فاثلاث : نوع تقع به الهبة وضماً . ونوع تقع به الهبة كناية وفرعاً . ونوع يحتمل الهبة والمارة مستوياً . الخ

واما الثالث (النوع) فكقوله هذه الدار لك رقي او لك حبس ودفعها اليه فهي تارية عندها . وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى هي هبة . الخ

(٢) وفي الباب الثامن من الكتاب المذكور ص ٣٩٥ ج ٤ رجل له على آخر الف درهم فقال اذا جاء غد فآلاف لك . او قال انت بريء منه . او قال اذا اديت الي نصف المال قانت بريء من النصف الباقي . فهو باطل . رجل قال لآخر ابرأك عن الحق الذي لي عليك على اني بالخيار . البراءة جائزة والخيار باطل الخ والاصل في هذا ان كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن

(٣) وجلة ما لا يصح تطبيقه بالشرط وبطل بالشرط الفاسدة ثلاثة عشر : البيع والفسخة والاجارة والرجعة والصلح عن مال والبراءة عن الدين والخير على المأذون وعزل الوكيل وتطبيق ايجاب الاعتكاف (من العبادات) بالشرط والمزراعة والمعاملة والاقرار والوقف

(٤) وما لا يبطل بالشرط الفاسدة ستة وعشرون : الطلاق والجمع بمال وبغير مال والرهن والقرض والهبة والصدقة والوصاية والوصية والشركة والمضاربة والتضامن والامارة والتحكيم والكفالة والحوالة والاقالة والنسب واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصالح عن دم الممد والجراحة التي فيها القصاص حالاً او مؤجلاً وجناية القصب والودية والمارة اذا ضمن فيها رجل وشرط فيها كفالة او حوالة وعقد القمعة وتطبيق الرد بالبيع بالشرط . وتطبيق الرد بخيار الشرط وعزل القاضي . والتكاح لا يصح تطبيقه بالشرط ولا اضافته ولكن لا يبطل بالشرط وبطل الشرط . وكذا الخير على المأذون وكذا الهبة والصدقة . والكتابة بشرط متعارف وغير متعارف يصح وبطل الشرط

(٥) وما تصح اضافته الى زمان في المستقبل اربعة عشر : الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والايضاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والطلاق والوقف

(٦) وما لا تصح اضافته الى زمان في المستقبل تسعة : البيع واجازته وفسخه والتسعة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصالح عن مال والبراء عن الدين

(٧) تلك قواعد مذهب ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه في تعريف عقد الهبة وشروطه وما يجوز فيها من الشروط وما لا يجوز . اما مذهب مالك رضي الله تعالى عنه فانه يوافق مذهب الحكم المبري الذي تنكلم عنه في هذا الموضوع

(٨) قال صاحب راحة الامة في كتاب الهبة : ومن امر انساناً فقال امرتك داري فانه يكون قد وهب له الانتفاع بها مدة حياته . واذا مات رجعت رقبة الدار الى مالكه وهو الممر هذا مذهب مالك . وكذا اذا قال امرتك وعقبك فان عقبه يملكه منفضاً . فاذا لم يبق منه احد رجعت الرقبة الى المالك لانه وهب النفعه ولم يهب الرقبة . وقال ابو حنيفة والشافعي في احد قولييه واحد تفسير ملكا للممر وورثته ولا تعود الى ملك للمطى الذي هو الممر . فان لم يكن للممر وارث كانت ليت للملك . وللشافعي قول آخر كذهب مالك . والرقبي جائزة وحكمها حكم العمري عند الشافعي واحد وابي يوسف . وقال مالك وابو حنيفة ومحمد الرقبي باطله

(٩) هذه آراء ائمة المسلمين في الموضوع وهي كما ترى مختلفة واختلافهم ناشىء عن اختلاف في الاحاديث المروية عن الرسول صلى الله عليه وسلم في العمري والرقبي وقد ذكرها صاحب نيل الاوطار مفصلة في الجزء الخامس من كتابه ص ٢٥٠ فلتراجع في علها

(١٠) وقد ورد بالمادة (٩٥١) مدني فرنساوي انه يجوز للواهب ان يشترط رجوع العين للموهوبة اليه اذا ملت للموهوب له او ورثته قبله . وهو حكم يشبه الحكم العمري وقرب من بعض المذاهب الاسلامية

(المادة الثالثة والسبعون بعد الثلاثمائة)

تجوز هبة منفعة الاعيان وحق استعمالها وحق النفعه منها بشرط ان تكون الهبة مؤقتة والا فهي باطله

وتجوز هبة رقبة الاعيان واستثناء الانتفاع بها او استعمالها او النفعه منها مدة مقدرة او طول حياة الواهب كما يجوز ذلك في الوصية : ابي زوطري جزء ثان عبارة ٩٣ حكم موافق للشريعة الثراء وللقوانين الحديثة . وتعرف هذه الهبة في الشريعة الثراء بـهبة

المتافع والاخداام • وحكما تملك المتفعة مدة حياة المعطى او مدة معلومة بتير عوض • وتصح في الدور والارضين والحلى والياب • فانما مات الواهب واقتضت المدة رجعت المعرى او المتفعة ملكا للمعمر او المعطى او لورثته ان مات • وسيع المعرى والمتفعة جائز من مستحقهما مدة حياته وتجوز في غلة الحيوان ولبن البقرة • وفي ركوب الدابة • وخدمة العبد • وتجوز ايضا في المرافق وتسمى ارقاقاً وذلك في المسقى والطريق والجدار لمدة او على الدوام

(٢) واسم هذه الهبة في اصطلاح القانون المدني تملك المتفعة بلا عوض وحكما واراد بالمادة (١٣) وما بعدها من القانون المدني المصرى

﴿ الباب الخامس ﴾

فيا يترتب على التصرف بهبة والتبرع .

(المادة الرابعة والسبعون بعد الثلاثمائة)

متى صدرت الهبة بشروطها وقبلها الموهوب له صار له الحق في مطالبة الواهب بتنفيذها . وانما يشترط لصحة مطالبة ان يكون قد وضع يده على العين بالقبول . والا فليس له سوى المطالبة بقيمة ما يكون اصابه من المطل والضرر بسبب امتناع الواهب (ومضى وضع اليد وشروطه ذكرت في احكام البيع) : قيدوشين وحوشن مشباط

(١) الايجاب والقبول لا يكفيان لصحة الهبة ولزوما عند ابي حنيفة والشافعي وابن حنبل بل يجب معها القبض لتمامها ولزوما • أما عند مالك فيكفي الايجاب والقبول لصحتها . ولكن القبض شرط في قفوذها وتتمامها عنده • واحتجز مالك بذلك عما اذا اخر الواهب الاقباض مع مطالبة الموهوب له حتى مات وهو مستمر على المطالبة لم تبطل الهبة وله مطالبة الورثة • فان ترك الموهوب له المطالبة او امكنه قبض الموهوب ولم يقبضه حتى مات الواهب او مرض بطلت الهبة

(٢) قال في منح الجليل ج ٤ في باب الهبة ص ٨٩ ما معناه : وان امتنع الواهب من دفع الموهوب اجبر على تسليمه • وبطلت الهبة ان تأخر تسليمها حتى احاط الدين بمال الواهب ولو كان الدين حادثاً بعد الهبة • قال ابن القاسم كل صدقة او حيس او نخلة او عسرى او عطية او هبة لتبر نواب في الصحة يموت معطيا او فليس او يمرض قبل حوز ذلك فهي باطلة الا ان يصح المرض فحاز عنه بعد ذلك وقضى للمعطى (الموهوب له) قبضها ان منعه معطيا ولم يرد بالشرعية التراء جواز مطالبة الواهب بقيمة المطل والضرر في حالة تأخيرها عن تسليم

المين الموهوبة للموهوب له بل الوارد اجبار الواهب على التسليم في منهب مالك كما رأيت من العبارة السابقة

(المادة الخامسة والسبعون بعد الثلاثمائة)

يترتب على عقد الهبة خروج المين الموهوبة من ملك الواهب من وقت العقد فيجوز للموهوب له المطالبة بثمره المين او غلتها او الزيادة الحاصلة في قيمتها عن المدة التي تمضي من يوم العقد الى يوم القبض اذا كان العقد منجزاً او عن المدة التي تمضي من يوم تمام الشرط المعلق عليه العقد . وهذا وذلك اذا لم تكن منفعة المين الموهوبة مستتناة او مخفوفة للواهب كما سبق ذكر ذلك في محله : سقني كوهين وطوره زاهاب

(١) حكم انتقال ملكية الموهوب الى الموهوب له في التبرعة الفراء مختلف باختلاف المذاهب في لزوم القبض وعدمه لصحة الهبة وقد ذكرنا ذلك في اول الباب فليراجع . وعلى كل حال فان الايجاب والقبول من اركان العقد

(٢) قال صاحب نيل المآرب الحنيلي في باب الهبة ص ٩ ج ٢ : وتملك الهبة بمجرد العقد وهو الايجاب والقبول فيصح تصرف (الموهوب له) قبل القبض فيها . وتزوم بالقبض اي لا تاتم بدون قبض باذن الواهب . وصح ان يجب الانسان شيئاً ويستثنى نفسه مدة معلومة . وان وجب وشرط الرجوع متى شاء لزمت الهبة ولنفي الشرط

(٣) وقال في منح الجليل المالكي في باب الهبة ص ٨٨ ج ٤ في موضوع الكلام على صيغة الهبة : الركن الاول السبب الناقل للملك وهو صفة الايجاب والقبول المالة على التملك بشرع عوض او ما يقوم مقامها في الدلالة على ذلك من قول او فعل . الى ان قال : وان امتنع الواهب من دفع الموهوب الى الموهوب اليه اجبر على التسليم الخ

(٤) وقال في الكتاب المذكور بعد كلامه على المعري والرقبي وما يعتلها : كبرية نخل لشخص واستثناء ثمرتها سنين للواهب بعد الهبة . فان اشترط الواهب سقها من الموهوب له فهذا غير الهبة . اما اذا كان سقها من الواهب في المدة المينة لبقائها في يده فلهبة جائزة . وعن ابن القاسم انه قال : واما ان كانت النخل بيد الواهب يسقيها ويقوم عليها ولم يخرجها من يده فهذا انما وهب نخله بعد عشر سنين . فذلك جائز ان سلمت النخل الى ذلك الاجل ولم يمض ريسا ولا لحقه دين فله اخذها بعد الاجل . وان مات ريسا او لحقه دين بطلت الهبة فلا حق له فيها

(٥) فجميع ما بالمادة المعربة يوافق التبرعة الفراء من جهة انتقال الملك وجواز التصرف

بالهبة معلقاً ويمد مدة ملوومة وهبة التهمة والثمرة دون الرقبة

(٦) اما قول المادّة المبرية يجوز المطالبة بالزيادة والقلّة من يوم تمام الهبة فلا نظره موافقاً للشرعية التراء خصوصاً عند من قال بلزوم القبض لتام الهبة ويجوز الرجوع فيها حتى بعد القبض

(٧) والحكم المبري الوارد بهذه المادّة يشبه الحكم الشرعي الوارد في باب الوصية بالقتاوى الهندية في اواخر الباب الثالث عشر من كتاب الوصايا ص ١٠٧ وهو : الزيادة الحادّة من الموصى به كالولد والقلّة والكسب والارث بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له الوصية تصير موصى بها حتى تعتبر من الثلث • اما اذا حدثت الزيادة بعد قبول الموصى له قبل القسمة هل تصير موصى بها لم يذكره محمد رحمه الله تعالى • وذكر القدوري انه لا تصير موصى بها حتى كانت للموصى له من جميع المال كما لو حدثت بعد القسمة • وقال مشايخنا تصير موصى بها حتى يعتبر خروجها من الثلث • كذا في محيط السرخسي

(المادّة السابعة والسبعون بعد الثلاثمائة)

لا يجوز للواهب الرجوع في الهبة بعد تسليم عقدها للموهوب له اذا كانت منجزة أو بعد تمام الشرط المعلقة عليه ان كانت غير منجزة : شعاره تشوبا المستشهد به في موهبر لبغ جزء ثان عبارة ١٢١

(١) كأنّ تسليم عقد الهبة عبارة عن قبض الموهوب في الثرية التراء وكأنّه ثالث الشروط المطلوبة لصحة الهبة وفادها • اما الشرطان الآخرا هما الإيجاب والقبول المطلوبان شرطا فتضمنهما العقد المكتوب المسلم الى الموهوب له

(٢) اما حكم الرجوع في الهبة في الثرية التراء فختلف فيه اختلافاً كبيراً فقال الشافعي لا يصح الرجوع في الهبة لاجبي ويصح في الهبة للولد • وقال ابو حنيفة اذا وهب لذي رحم محرم بالنسب لم يكن له الرجوع • وان وهب لاجبي ولم يوض عن الهبة كان له الرجوع الا ان يزيد (الموهوب) زيادة متصلة • او يموت احد المتعاقدين • او يخرج (الموهوب) عن ملك الموهوب له • وليس للواهب لابنه واخيه وأخته وعمته وغيرهم من الاقارب الاقربين الرجوع • اما من وهب لبني عمه فله الرجوع

﴿الباب السادس﴾

في الرجوع في الهبة

(المادة السابعة والسبعون بعد الثلاثمائة)

إذا كانت الهبة معلقة على شرط يتوقف نفاذها عليه فيجوز للواهب أو ورثته فسخها والرجوع فيها في حالة عدم تمام الشرط كله أو بعضه . وكذلك يجوز فسخها إذا لم يتم الموهوب له بالشرط المأخوذة عليه في المقدم ولو لم تكن الهبة معلقة عليها : جزء يباين من التلمود

(١) حكم يوافق الشريعة الثراء والقانون الفرنسي . راجع المادة (٨٥٥) من الهبة والمادة (٩٥٣) من القانون المدني الفرنسي . وقد ذكرنا كثيراً من الأحكام التي تحيز ذلك في مذهب مالك وغيره

(٢) قال في الفتاوى الهندية بالباب الثامن في حكم الشرط في الهبة ص ٣٩٧ : امرأة وهبت مهرها لزوجها ليقطع لها في كل حول ثوباً مرتين (يكسوها مرتين) وقبل الزوج ذلك ففسخ حولان ولم يقطع قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل أن كان ذلك شرطاً في الهبة فمهرها على حاله . وإن لم يكن شرطاً في الهبة سقط مهرها ولا يعود بعد ذلك . وكذا لو وهبت مهرها على أن يحسن إليها كانت الهبة باطلة

(٣) قال في منخ الجليل ج ٤ ص ١٠٦ من باب الهبة نقل عن الباقي : إذا قيد الهبة أو العطية أو التحلة فقال أني سلطت عليها حكم الاعتصار (الرجوع) فلا خلاف في المذهب في جواز الاعتصار . وقال ابن رشد الاعتصار لا يكون في الصدقات إلا بشرط . ولا يتمتع الاعتصار إلا بتغيير في الموهوب بزيادة أو نقص أو تغيير في الذات

(٤) وورد للمادة ٩٥٣ من القانون المدني الفرنسي أن الهبة تبطل في ثلاثة أحوال عدم الوفاء بالشرط التي حصلت الهبة عليها ووقوع ما يبعد انكاراً للعرف من الموهوب له في حق الواهب وولادة من يرث الواهب بعد الهبة بعد أن لم يكن له وارث بعدها

(المادة الثامنة والسبعون بعد الثلاثمائة)

إذا وهب الإنسان جميع ماله ممتدداً وفاة ولده ثم ظهر أن ولده على قيد الحياة

او وهب وهو مجرد عن الولد ثم رزق بولد بعد الهبة فله الرجوع في تبرعه . ومع ذلك فان الهبة تبطل بطعنهما في هذه الحالة ولو لم يرجع الواهب : حوشن مشباط وطور

(١) حكم موافق للمادة (٩٥٣) مدني فرنساوي . ووافق الشريعة الاسلامية في الاحوال الجائز فيها الرجوع مطلقاً بناء على منذهب ابي حنيفة رضي الله عنه فانه يميز الرجوع قبل القبض ويميزه بعده في احوال بالقضاء او الرضى . راجع المادة (٨٦٤) وما بعدها من مجلة الاحكام العدلية . ولكن لم يرد بالشريعة الفراء حكم وجوب الرجوع في مثل هذه الحالة

(المادة التاسعة والسبعون بعد الثلاثمائة)

بطلان الهبة بسبب وجود الولد بعد التصرف كما في الحالة السابقة يعمو أثرها بالكيفية ويجعلها كأنها لم تكن بالمرتبة ولو مات الولد او اصرّ الواهب عليها فاذا اراد الواهب بعد وفاة ولده التبرع بماله للموهوب له ففليه اتباع الطرق الواجبة في التصرف بالهبة من جديد : بئر هيظيب وقد استشهد به موهرهم لوبلين في فتاويه عبارة ٤١٦

(١) حكم موافق حكم المادة (٩٦٤) من القانون المدني الفرنسي ولا نظير له في الشريعة الاسلامية وانما ورد بالشريعة الفراء ذكر احوال يزول فيها ملك الموهوب

قال في الفتاوى الهندية في الباب التاسع في احكام المرتدين من كتاب السير ج ٢ ص ٢٥٤ : وزول ملك المرتد عن ماله برده زوالاً موقوفاً فان اسلم عاد ملكه . وان مات او قتل على رده ورث كسب اسلامه وارثه المسلم بعد قضاء دين اسلامه وكسب رده في (ليت المال) بعد قضاء دين رده . هذا عن ابي حنيفة وعندهما (الصالحين) لا يزول ملكه الخ

(٢) وقال في الفتاوى المذكورة ج ٤ ص ٤٠٥ في الباب الحادي عشر من كتاب الهبة : واهل النعمة في حكم الهبة بمنزلة المسلمين الخ . مسلم وهب لمرتدة هبة ففوضه منها المرتد ثم قتل او لحق بدار الحرب جازت الهبة ولم يميز تمويضه عند ابي حنيفة

(المادة الثمانون بعد الثلاثمائة)

تبطل الهبة حتماً اذا اردت الموهوب له او انتهك حرمة الدين اليهودي : سقني

كوهين

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ٢٥٥ في الباب التاسع في أحكام المرتدين من كتاب السير : وتصرف المرتد في رده على أربعة أوجه منها ما ينفذ في قولهم نحو قبول الهبة • والاستيلاء فإذا جاءت جارية بولد فادعى النسب ثبت نسب الولد منه (من المرتد) ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له • وينفذ منه تسليم الشفعة والحجر على عبده المأذون • ومنها ما هو باطل بالاتفاق نحو الكاح الخ • ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المناوذة (نوع من الشركة) ومنها ما اختلفوا في توقيفه البيع والشراء والاجارة والاعتاق والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين الخ

(٢) ومعنى قبول الهبة المذكور في التصرفات النافذة بشمل الهبة له لان قبول الهبة لا يكون

الا بعد الهبة

(المادة الحادية والثمانون بعد الثلاثمائة)

يجوز للواهب الرجوع فيما وهبه لصهره زوج ابنته اذا تسدى الموهوب له على زوجته بالضرب بعد الهبة اذ المفهوم من مثل هذا التبرع ان الواهب كان يقصد المحابة وشراء رضى الزوج ليكرم زوجته : اوريم وتوميم باب رسول القضاء

(١) الرجوع في الهبة كما رأيت جائز عند ابي حنيفة الا لموانع المذكورة في محلها فعل مذهبه يكون الرجوع جائزاً في مثل هذه الحالة • قال في الفتاوى الهندية في كتاب الهبة ج ٤ ص ٣٩٧ باب ثامن • لو وهبت الزوجة مهرها لزوجها على ان يحسن اليها فلم يحسن اليها كانت الهبة باطلة • ونرى انه يجوز قياساً على هذا القول رجوع والد الزوجة عن هبة لزوج ابنته على الشرط المذكور اذا لم يقيم الزوج بحسن المعاملة للشرطة عليه

(٢) اما القانون الفرنسي فقد اجاز بلاده (٩٥٣) وما يبعدها من القانون المدني الرجوع في الهبة لاسباب ثلاثة قطع اولها عدم تنفيذ الشروط التي تمت الهبة عليها • والامر الثاني كفران الموهوب له بنعمة الواهب والثالث طروء الولد على الواهب بعد ان لم يكن له ولد وقت الاهاب والكفران بالتمعة يكون بتسدي الموهوب له على الواهب بقصد قتله أو بتعديده عليه بالضرب أو الشتم القبيح أو اي فعل آخر مستقبح أو بأبائه الثقة عليه • وعلى كل حال لا تبطل الهبة لهذه الاسباب الا بالقضاء بالطلاق • ولا يضر الطلاق بتصرفات الموهوب له في الاعيان للموهوبة قبل الحكم به فينفذ بيمه ورثته وغيرها من التصرفات • وإذا كانت العين خرجت من يده حكم عليه برد قيمتها وقت طلب الطلاق ويرد عليها من يوم الطلب

(المادة الثانية والمانون بعد الثلاثمائة)

متى رجع الواهب في الهبة جاز له المطالبة بالاعيان الموهوبة خالية من كل رهن تصرف به فيها الموهوب له . واذا كانت الاعيان الموهوبة من المقارات وتصرف فيها للموهوب له بالبيع فلو اهاب المطالبة بها ممن هي في يده وقت الرجوع او من ورثته :
اوتوت هشام بن عمار ٧٥

(١) حكم بوافق ماورد بالمادة (٩٦٣) من القانون المدني الفرنسي وهو مخالف للشرعية الاسلامية حتى على مذهب من قال بالرجوع بعد القبض . فمن موانع الرجوع عند ابي حنيفة خروج العين عن ملك الموهوب له بأي سبب كان كالبيع والهبة ومحوها راجع المادة (٨٧٠) من المجلة . اما الرهن فلا يمنع الرجوع

(المادة الثالثة والمانون بعد الثلاثمائة)

بطلان الهبة بالسبب الموجب حتماً يميز للواهب وورثته ودائيه حق المطالبة بالاعيان الموهوبة من الموهوب له . اما البطلان بسبب آخر فلا يميز ذلك لدائني الواهب : مسجيريته هشولطان جزء ثان فصل ١٧٢

قلنا ان احاطة الواهب بالدين قبل تسليم العين الموهوبة للموهوب له توجب شرعاً بطلان الهبة ولو كانت الاحاطة بعد الايجاب وهذا عند مالك . اما بعد التسليم فلم نعر على نص يميز الرجوع في الهبة او بطلانها بسبب الدين . فعلى القول الاول يجوز لدائني الواهب طلب ابطال الهبة ومنع تسليمها للموهوب له ما دامت لم تدخل حوزة . ولا نظن ان لهم ذلك بعد تسليمها

(٢) قال في الفتاوى الهندية ص ٣٩٠ ج ٤ في الباب الخامس من كتاب الهبة : لا خلاف في ان الرجوع في الهبة بقضاء القاضي فسخ . واختلف في الرجوع بالتراضي . فسائل اصحابنا تدل على أنه فسخ ايضاً كالرجوع بالقضاء فاتهم قالوا يصح الرجوع في المشاع الذي يحتمل القسمة . ولو كان هبة مبتدأ لم يصح على الشيوع . وكذا لا يتوقف صحته (الرجوع) على القبض . ولو كان هبة مبتدأ توقفت صحته على القبض . الخ

فاذا اقتصر بالرجوع عاد الموهوب الى قديم ملكه . ويملكه الواهب وان لم يقبضه . لان القبض انما يستبر في انتقال الملك . لافي عود ملك قديم . والموهوب بعد الرجوع يكون امانة في يد الموهوب له . حتى لو هلك لا يضمن

(المادة الرابعة والثمانون بعد الثلاثمائة)

لا يسمع الرجوع في الهبة الا اذا حصل طلبه في مدة ثلاث سنوات تمضي من وقت وجود السبب الموجب للرجوع : أبي زوطرى جزء ثان عبارة ٩٣

(١) حكم يوافق مذهب القانون الفرنسي من جهة تحديد مدة يتمسك بعدها الموهوب له او ورثته او الحائزين للعين الميعة بتصرف منه لمنع رجوع الواهب في الهبة . فقد ورد بالمادة (٩٦٦) من القانون المدني الفرنسي ان بطلان الهبة بسبب حدوث الولد للواهب بعد الهبة يضيح الحق في طلبه بعد مضي ثلاثين سنة من حوز الموهوب له او ورثته او من تلقوا عنه العين الموهوبة بوجه آخر

﴿ الباب السابع ﴾

(في الوصايا بالاموال)

(المادة الخامسة والثمانون بعد الثلاثمائة)

لما كانت الوصية عبارة عن هبة مال يبقى الواهب لنفسه حق الانتفاع به او استعماله او استغلاله لنهاية وفاته فلذلك كانت طرق التصرف بالوصية وشروط انعقادها كطرق وشروط التصرف بالهبة سواء بسواء فتبطل الوصية اذا اتى الموصي لنفسه ذات العين الموهوبة مع منفعتها او استعمالها او استغلالها وذلك لان الوصية من التصرفات التي لا بد فيها من رضى المتصرف وقبوله التنازل عن ملكية رقة العين الى الموصي اليه وهذا الرضى لا يتأتى الا حال حياة الموصي . وبموت الانسان يتمتع رضاه فكون الوصية خالية عن قبول الموصي تملك رقة العين للموصي له وعدم خروج المنفعة عن ملكه لنهاية وفاته عبارة عن كون الوصية لم تحصل كلية : سهدرين بابا بتره وصدوت شخيب ميرع (وصية المحتضر) اي المريض مرض الموت

(١) الوصية في الشريعة الاسلامية تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق التبرع وهذا التعريف جامع لكل ما اشتملت عليه هذه المادة العبرية من العبارات المطولة وقد سبق ذكر احكام

الوصية في الشريعة الاسلامية الفراء في كلامنا على المادة (٣١٩) وما بعدها فلا لزوم لاعادة الكلام في هذا الموضوع الان

(٢) وتصرف الوصية في الشرع الفرنسي وورد بالمادة (٨٩٥) من القانون المدني وهو : الوصية عقد به يتصرف الموصي بكل او جزء من ماله تصرفاً يتم بعد وفاته اذا مات مصراً عليه ولم يرجع فيه قبل موته

(المادة السادسة والمانون بعد الثلاثمائة)

يحصل التصرف بالوصية اما في حال الصحة او في حال المرض فالوصية في حال الصحة لا تنفذ الا اذا توفرت فيها جميع الشروط اللازمة لاعتبارها . أما الوصية في حال المرض فيجوز للمريض كتابتها بخطه بدون حضور شهود ويجوز صدورها بدون كتابة اذا حضرها شاهدان : او توت هشاميم ٧١

(١) الوصية في الشريعة الفراء كسائر التصرفات تثبت بالكتابة او بشهادة الشهود . ولم يرد بالشريعة الفراء نص يقضي بحري الوصية بصفة مخصوصة ولا بطريقة معلومة فيجوز على يد الموثق وعلى يد القاضي كتابة او باللفظ ثم يسجل عقدها . ويجوز بصك يكتبه للموصي بخطه كما تجوز باللفظ بحضور الشهود بدون كتابة . ولا فرق في ذلك بين الوصية في الصحة والوصية في المرض

(٢) اما الوصية في القانون الفرنسي فيجوز تحريرها بقصد رسمي على يد اثنين من الموثقين بحضور شاهدين اجنيين عن الموصي والموثقين . او على يد موثق واحد بحضور اربعة شهود لا قرابة لهم بالموصي ولا بالموثق ثم يوقع عليها الموصي بخطه اذا كان له معرفة بالقراءة والكتابة ثم يوقع عليها الشهود . ويجوز تحريرها بقصد غير رسمي يكتبه الموصي بخطه ويوقع عليه بامضائه . ويجوز تحريرها بقصد سري لا يفتح الا بعد موت الموصي فيكتب عليه الموصي وصيته بخطه او بخط غيره . ثم تطوى الورقة ويختم عليها بخاتم الموصي ثم يقدمها الموصي للموثق بحضور ستة شهود . ثم يكتبون عليها جيماً ما يفيد ان الورقة تشتمل على وصية فلان الموقع عليها واذا كان للموصي لا يقدر على التوقيع بخطه يذكر ذلك في ظهر الورقة عند توقيع الشهود ويزاد على الشهود سابع من اجل ذلك . وليس لمن يجهل القراءة والكتابة ان يتصرف بالوصية بهذه الصيغة السرية . اما من يكتب ويقرأ ولا يقدر على الكلام فله ان يوصي بهذه الكيفية ثم يقدم المقد للموثق والشهود ويكتب على ظهره ما يفيد ان ما بداخل الورقة وصيته المكتوبة ثم يكتب الموثق

ما يفيد أنهم نظروا الموصي وهو يكتب على ظهر الورقة أقراره هذا • ويشترط في الشاهد على هذه الوصية البلوغ والذكورة والجنسية الفرنسية وجائزة جميع الحقوق المالية فلا يكون محروماً منها بسبب صدور احكام استوجبت حرمانه منها • راجع المادة (٩٦٧) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي والحكمة من هذه الاجراءات الدقة والضبط فلا بأس بها

(المادة السابعة والثمانون بعد الثلاثمائة)

اذا كان للموصي ولد ذكر فلا تصح وصيته بأكثر من نصف ماله كما ذلك واجب في الهبة : او توت هشاميم عبارة ٧٢

(١) حكم يقرب من حكم الثمرة الفراء لانها تمنع الوصية للاجنبي بأكثر من ثلث مال الموصي الا بإجازة الورثة • راجع للمادة (٥٣٧) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية (٢) وفي القانون الفرنسي لا تنفذ وصية من له ولد واحد ولا هبة بأكثر من نصف ماله • ومن له ولدان لا تنفذ وصيته بأكثر من الثلث • ومن له أكثر من اثنين لا تنفذ وصيته بأكثر من الربع • ومن له اصول ذكور او اناث من جهة الاب ومن جهة الام لا تنفذ وصيته ولا هبة بأكثر من نصف ماله • فان كان الاصول من جهة الاب فقط جازت الوصية او الهبة في الثلاثة ارباع • راجع المادة (٩١٣) و (٩١٥) مدني فرنساوي

(المادة الثامنة والثمانون بعد الثلاثمائة)

يجوز للانسان ان يتصرف بالوصية لجملة اشخاص في آن واحد بعقد مكتوب او بسبق شفاهي مع مراعاة الشروط الواجب مراعاتها في العقدين ويكون مثل الموصي لهم في قسمة الاموال الموصي بها كمثل الورثة الشرعيين يعطى لكل منهم نصيبه فيها : بيت يوسف على طور حوشن مشباط وكسيف مشنه على يدها حازافه باب الدائن والمدين

حكم يوافق الثمرة الفراء والقوانين الفرنسية • راجع للمادة (٥٤٨) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية • والمادة (١٠٠٣) و (١٠١٠) و (١٠٣٦) من القانون المدني الفرنسي

(المادة التاسعة والثمانون بعد الثلاثمائة)

إذا ظهر عقدان مكتوبان بخط الموصي كل منهما يشتمل على وصية لشخص خلاف الآخر فلتسبقهما تاريخاً أولى بالصحة وإذا كان أحدهما مؤرخاً والآخر غير مؤرخ فالمؤرخ أولى بالصحة دون الآخر وإذا كانا خاليين من التاريخ فتقسم الاعيان للموصي بها بين الموصي لهما : شير هي طبيب المستشهد به في فتاوي هرشبا عبارة ٥٨٩

(١) مثل هذا الترجع لا يستحسن الا في حالة ما تكون العين للموصي بها للابنتين واحدة . اما اذا اوصى لكل منهما بمال خلاف الموصى به للآخر فلا يرى هذا الترجع حسناً

(٢) وقد ورد ذكر الوصية لابنتين بأكثر من الثلث في الشريعة التراء . بالمادة ٥٤٨ من كتاب الاحوال الشخصية فلتراجع

(٣) ورد في الفتاوى الهندية في آخر الباب الثامن من كتاب الوصايا في مسائل شتى ص ١٣٣ ج ٦ : اوصى بوصايا وكتب بها سكا ثم مرض بعد ذلك فامضى بوصايا ايضاً وكتب سكا ان لم يذكر في الصك الثاني انه رجع عن الوصية الاولى يعمل بهما جميعاً

(٤) وورد بالمادة (١٠٣٦) من القانون المدني الفرنسي انه اذا كتب الموصي عقد وصيته ثم كتب عقداً آخر فيعمل بالمعدين اذا لم يكن بالمعقد الثاني ما ينهي الاول كله او بعضه

(المادة التسعون بعد الثلاثمائة)

يضمن الموصي له الديون المستحقة على الموصي بقدر قيمة الاعيان الموصي بها مقومة يوم الوصية فان زادت قيمتها وهي في يد الموصي له فلا حق للدين في الزيادة الحاصلة معها كان سببها . أما اذا نقصت قيمة الاعيان عما كانت عليه يوم الوصية فلا يلزم الموصي له بالترق ولو كان النقص ناشئاً عن ضله وتقريره : أبى زوطرى جزء ثان صحيفة ٩٤

(١) من القواعد الشرعية ان الدين مقدم على الوصية والوصية مقدمة على الارث . وإذا اقتسم الورثة والموصى له التركة وظهر دين مستحق على الميت فنقص القسمة ويضمن الورثة والموصى له سداد الديون

(٢) قال التسولي في البهجة شرح التحفة ج ٢ ص ٢٤٢ في باب القسمة ما مناه : وإذا

انتقضت القسمة لظهور وارث او دين بعد القسمة فيؤخذ الملى (الموسر) عن المدمم • والخاضع
عن النائب والميت • ما لم يجاوز (القدر المطلوب من كل منهم) ما قبضه • وسواء علموا بالدين
ام لا • قال في المدونة (للامام مالك) واذا طرأ الترم على الورثة وقد اتلف بعضهم حظه وبقي
في يد بعضهم حظه فالرث (رب الدين) اخذ دينه مما في يده اه • لا خلاف في ان الورثة لا يضمنون
للغرماء ما تلف بعد القسمة بأمر من الساء • ويضمنون ما اكلوه واسهلوكوه • وما ادعوا تلفه
من الحيوانات التي لا يباب عليها (سرية التلغ) صدقوا في ذلك مع ايمانهم • بخلاف العروض
التي يباب عليها فلا يصدقون الاينة الخ

(المادة الحادية والتسعون بعد الثلاثمائة)

تصرف الزوجين بالوصية لبعضهما جائز ولو أنها ممنوعان عن الهبة لبعضهما ولكن
يشترط لصحة وصيتهما ان لا يترك الموصي منهما ولدا بعده : مسيريت هـ شولان جزء
ثالث عبارة ١١٦

(١) قال في المادة (٥٣٨) من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : تجوز
وصية الزوج لزوجته ووصيتها له اذا لم يكن لاحد منهما وارث آخر • والا توقف نفوذها على
اجازته • وقد سبق ذكر حكم هبة الزوج والزوجة لبعضهما في الشرعة التراء في الكلام على
المادة (٣٦٢) فلتراجع

(٢) وورد بالقانون الفرنسي ما يميز هبة الأزواج لبعضهما لا يبطلها الا طرود الولد
او شروع الزوج للوهوب له في قتل الواهب او اباؤه الاثاق عليه • فلا تبطل بشدي للوهوب
له على الواهب بالشتم او الضرب كسائر التبرعات

(المادة الثانية والتسعون بعد الثلاثمائة)

الاسباب الموجبة لبطلان الهبة توجب بطلان الوصية ومن الاحوال التي يجوز فيها
الرجوع في الوصية شفاء المريض الذي تصرف بالوصية في جميع أمواله وهو في حالة
المرض • فن اوصى بجميع ماله في مرضه ثم شفى فله الرجوع في تصرفه لان تصرف
الانسان بالوصية في جميع ماله لا يكون عادة الا وهو يأس من النجاة معتقد ذو أجل •
أما اذا أوصى المريض ببعض ماله وأبقى لنفسه البعض فلا محل لقول بجواز الرجوع بعد

الشفاء لبعد احتمال هذا الظن عنده : اوريم وتوميم على حوشن مشباط باب أحكام البيع
وراجع المادة ٣٦٥ التي مررت بك

- (١) قال في المادة (٥٤٤) من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : يجوز للموصي الرجوع في الوصية بقول صريح او فعل يزيل اسم الموصى به ويغير معظم صفاته ومنافعه او يوجب فيه زيادة لا يمكن تسليمه الا بها او تصرف من التصرفات التي تزيله عن ملكه الخ
- (٢) وورد بالمادة (١٠٣٥) وما بعدها من القانون المدني الفرنسي جواز الرجوع في الوصية مطلقاً بلا قيد كالوارد في الشريعة الاسلامية

الكتاب السابع

(في النكاح)

الباب الاول

(في أركان عقد النكاح وشروطه)

(المادة الثالثة والتسعون بعد الثلاثمائة)

النكاح بنية التناسل ودوام حفظ النوع الانساني فرض على كل يهودي . ومن تأخر عن أداء هذا الفرض وعاش عزباً بدون زواج كان سيئاً في غضب الله على بني اسرائيل وينفقد النكاح بتسليم الورقة المشتملة على هبة الزوجية الى يد الزوجة ولا تتوقف صحة الانعقاد على حصول العقد في محل مخصوص ولا في زمن معين بل يجوز حصوله في أي محل وفي أي وقت كان خلاف يوم السبت وأيام الاعياد . وكذلك لا يتوقف على حضور أحد رؤساء الدين (الأرباب) ويمكن لانعقاد النكاح حضور شاهدين فقط : فيدوشين وكتوبوت وراجع المادة ٤٠٤ الآتية

(١) قد اشغلت هذه المسألة على جملة احكام مهمة جداً في طام التشريع فضلاً عن اهمية نفس الموضوع الواردة فيه ألا وهو النكاح والزوجية

(٢) فالزوجة واحكامها وآدابها واحوالها مرتبطة بنظام العالم كل الارتباط . ورعا كانت هي نفس نظام العالم . فالزوجة في الحقيقة عبارة عن الحياة وجميع احوال الانسان واموره من نشأته الى مماته

(٣) واحسن الشرائع واقنها ماكانت فيها احكام النكاح والزوجة والمالة والمعيشة مبنية على قواعد سليمة حكيمه موافقة للطبيعة البشرية والاحتياجات الدنيوية ودواعي الحضارة وللدنية وسنن الارتقاء الطبيعي للأمم

(٤) وللمطلع على احكام الثلاث شرائع السباوية اليهودية والعبرانية والاسلامية يرى انها مجمعة على ان الزواج امر يوجب الشرع والقطرة البشرية وان حكمة مشروعيته التسلسل واستبقاء النوع الانساني . ولكن بينها خلاف في امر تحميمه ووجوبه . فالشرع العبري شديد جداً في طلبه ووجوبه وقرب منه الشرع الاسلامي اما الديانة المسيحية فلم تشدد في وجوبه بل تساهلت بمحض التساهل في ذلك عملاً بقول يرمي الى عيسى عليه السلام في رغب في الاقطاع للعبادة والتخلي للخدمة الخالقي جل وعلا وفيه تفضيل المحصر على الزواج لمن استطاع الزهد ولو استطاع الباءة وآسان النساء

(٥) ولا يثلك قائل في ان قوله عليه السلام موجه الى فئة مخصوصة من جماعة مخصوصين من الناس وهي طائفة الراغبين في الزهد والعبادة . فلو علم عليه السلام ان جميع الناس يعملون بنصيحته لما قالها لانه لم يبعث الا لنظام العالم وهذا النظام لايتأتى الا بوجود العالم وكثرة عباد الله

(٦) وللعلماء وارباب الافكار من الناس مذاهب شتى في مشروعية النكاح والزوجة وحكمتها وسببها وصفها وترتيبها ونظامها . فمنهم من قال انها فرض شرعه الله لحفظ النوع السابق في ارادته وهو قول رجال الدين . ومنهم من قال انها واجبة بالطبع والعقل سواء شرعها الشرع الديني او لم يشرعها . ولقد اختلف الفرقان في امر الالتزام بها وتحميمها وعدمها . فمن قال الزواج لحفظ النوع ووجوباً وعمماً ومن قال لقضاء الشهوة البشرية المتخوفة في الذكر والاشي لم يحتم الزواج هذا الغنم والباح الرهنة لمن يمكنه ان يعيش عزباً . ولكن التأمل الحكم يرى ان هذين القولين يرجعان الى قول واحد وان الشهوة البشرية خلقت في الانسان ليقوم بواجب استبقاء النوع بمعنى ان الله سبحانه وتعالى لما اراد استبقاء النوع هيا اسبابه في الشهوة البهيمية

(٧) ولا بد ان يكون الامر هكذا لانه لا يكون لخلق الله الشهوة البهيمية في الانسان من قائدة اذا قيل العكس . ولم يخلق الله شيئاً عبثاً

(٨) وعلى كل حال سواء كان الزواج فرضاً دينياً او طبيعياً فان جميع الشرائع الدينية

والعقوبة جعلت له روابط وضوابط واحكام معلومة محدودة لتمييزه عن السفاح والزنا الا في جهات لاتزال على الفطرة . وجميع القول السليمة متفقة على ان ترك الزواج بلا روابط موجب للزاحم والقتل والحال . وان من لا يتزوج ياكس الطبيعة البشرية ويعمل على مخالفتها فقد اوجدت في الانسان البذر والحرق ليتج منها الثمرة المقصودة من وجودها لا يضيعهما سدى . وقد كان الانبياء عليهم الصلاة والسلام اعظم قدوة للخلق في الزواج كما في غيره من الافعال الممدوحة والصفات الكاملة . فاكثروا من الزواج والنكاح واوصوا بذلك تكثيراً للنوع وعملًا بالوامر الشرعية . فتزوج ابراهيم بيساره وهاجر وتزوج العيس ولده باربع وتزوج يعقوب بعبدة نساء وهكذا سائر الانبياء عليهم السلام . ولم يذكر المؤرخون من الانبياء من عاش بلا زواج سوى سوي يحيى وعيسى عليهما السلام . ومع ذلك فقد ذكروا ان يحيى عقد على امرأة لم يدخل بها . وذكروا ان السبب في عدم زواج عيسى عليه السلام فساد اخلاق نساء بني اسرائيل في زمنه وقالوا انه لم يجد فيهن صالحة تلحق بشعرته لانه عليه السلام ارسل في زمن انحطاط بني اسرائيل . ويرى اتباعه ان مقامه ارفع من ان يكون زوجا كغيره من الناس

(٩) ولندكر الآن احكام النكاح الديني في شرع اليهود وشرع النصرانية ثم في الشرع الاسلامي ليظهر الفرق بينها في الثلاث شرائع . وبعد ذلك نبحث بحثاً عقلياً في قواعد الزواج واحكامه واحواله عند باقي الامم لتفصح لمحج الاطلاع اسرار احكام النكاح وآدابه الدينية وتظهر للمعاقل للتأمل فضائل الاحكام الدينية على العالم بأسره في اهم اعمال الانسان في حياته ويتأكد ان احكام الدين في الزواج والزوجية ونظام العائلة مبنية على حكم لا يدركها الا القليل من كبار العقلاء .

(١٠) (الغاية من الزوجية في التوراة) ورد في سفر التكوين اصحاح اول عدد ٢٧ و ٢٨ ما يأتي : فخلق الله الانسان على صورته . على صورة الله خلقه . ذكراً وأنثى خلقهم (٢٨) وباركهم الله وقال لهم اتمروا واكلوا واملاؤا الارض واخضعوها وتسلطوا على سمك البحر وعلى طير السماء وعلى كل حيوان يدب على الارض

(١١) (سنة الزواج) ورد في سفر التكوين من التوراة بالاصحاح الثاني عدد ١٨ : وقال الرب الاله ليس جيداً ان يكون آدم وحده فاصنع له معيناً نظيره

وفي العدد (٢٤) منه : لذلك يترك الرجل ابيه وامه ويتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً

(١٢) ومن هذه الاقوال اخذ علماء النصرانية وجوب منع الطلاق وقالوا ان الجسد الواحد لا يصح ان يفرق

اما بقية احكام الزوجية في اليهودية فانها تعلم من المواد الآتي ذكرها في هذا الباب

(١٣) (مقتضيات الزوجية في النصرانية) ورد في انجيل متى اصحاح ١٩ عدد ٣ : وها، اليه

(عيسى عليه السلام) الفريسيون ليحربوه قائلين له هل يحل للرجل ان يطلق امرأته لكل سبب (٤) فاجاب وقال لهم أما قرأتم ان الذي خلق من البدن خلقهما ذكراً وأنثى (٥) وقال من اجل هذا يترك الرجل اباه وامه ويلتصق بامرأته ويكونان جسداً واحداً (٦) اذا لسا بدم أنثين • بل جسد واحد • فالفني جمعه الله لا يفرقه انسان (٧) قالوا فلماذا اوصى موسى ان يعطى كتاب طلاق فتطلق (٨) قال لهم ان موسى من اجل قساوة قلوبكم اذن لكم ان تطلقوا نساءكم • ولكن من البسده لم يكن هكذا (٩) واقول لكم ان من طلق امرأته الا بسبب الزنا وتزوج باخرى يزني • والذي يتزوج بمطلقة يزني (١٠) قال له تلاميذه ان كان هكذا امر الرجل مع المرأة فلا يوافق ان يتزوج (١١) فقال لهم ليس الجميع يقولون هذا الكلام بل الذين اعطى لهم (١٢) لانه يوجد خصيان ولدوا هكذا من بطون امهاتهم • ويوجد خصيان خضاهم الناس • ويوجد خصيان خضاهم انفسهم لاجل ملكوت السموات • من استطاع ان يقبل فليقبل

(١٤) وقد اشتقت هذه الاقوال على حكمة الزواج ومنع الطلاق وعلى اباحة عدم الزوج والرجعة • وهي قديمة في العالم بين رجال الدين من اليونان والرومان والهند وغيرهم

(١٥) وورد في رسالة بولس الرسول الى كورنثوس اصحاح ٧ عدد ٨ : ولكن أقول لتبني للزوجين وللارامل أنه حسن لهم اذا لبثوا كما أنا (٩) ولكن اذا لم يضبطوا انفسهم فليتزوجوا • لان الزوج اسلم من الترقق (١٠) واما للزوجون فأوصيهم لا أنا بل الرب ان لا تخافوا المرأة رجلها (١١) وان قارنته فقلبت غير متزوجة او لتصلح رجلها • ولا يترك الرجل امرأته (١٢) واما الباقيون فأقول لهم أنا لا الرب ان كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهي ترتضى أن تسكن معه فلا يتركها (١٣) والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهو يرفض ان يسكن معها فلا تتركه

(١٦) وورد في رسالة بطرس الرسول الى كورنثوس اصحاح ٨ عدد ٣٨ : اذا من زوج غشنا فضل ومن لا يزوج فضل احسن (٣٩) للمرأة مرتبطة بالتاموس ما دام رجلها حياً • ولكن ان مات رجلها فهي حرة لكي تتزوج بمن تريد في الرب فقط

(١٧) (زواج الاساقفة في النصرانية) ورد في رسالة بولس الرسول الى اتيמותاوس اصحاح ٣ عدد ٢ : فيجب ان يكون الاسقف بلا لوم بل امرأة واحدة • الخ الى ان قال (١٤)

ليكن الشبهة كل رجل امرأة الخ

(١٨) فيؤخذ من هذه الاقوال ان الديانة النصرانية تسمح بدم الزواج مطلقاً وفيها نصوص تتبع لرجال الدين الزواج

(١٩) (الزواج في الاسلام) الشرع الاسلامي يأمر بالنكاح ويوجبه وجوباً • ولا يشيخ

عدم الزوج الالفة كالوجاء وهو قد غوة الحصىين او العجز عن واجبات الزوجة او لبب آخر مقبول شرعا

وقد يستدل العلماء على هذا الوجوب بقوله تعالى (وانكحوا اليتامى) وقول النبي صلى الله عليه وسلم (النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فقد رغب عني) ومعنى رغب عن في اللغة عدم القبول . ويستدلون ايضا بحديث كثيرة مذكورة في عملها من كتب الفقه . وحكمة الترغيب في النكاح ابقاء النسل ومنع الفساد بدليل قوله عليه الصلاة والسلام (تناكحوا تكثروا فاني اباي بكم الائم يوم القيامة حتى بالسقط) وقوله صلى الله عليه وسلم (من استطاع منكم البائة فليزوج فانه أنض البصر واحسن للفرج) وقوله صلى الله عليه وسلم (اذا آتاكم من ترضون دينه وامانته فزوجوه الا تقبلوه تكن قتة في الارض وفساد كبير)

(٢٠) وقد ذهب العلماء والزهاد مناهب شتى في مسألة التخلي للعبادة وتفضيل الزواج عليها وتفضيلها على الزواج . واحسن ما ذكر فيها مقاله حجة الاسلام الغزالي في موضوع آفات النكاح وفوائده من كتاب آداب النكاح بالجزء الثاني من احياء علوم الدين قال بعد ذكر آفات النكاح وفوائده : فهكذا ينبغي ان توزن هذه الآفات بالفوائد ويحكم بحسبها . ومن احاط بهذا لم يشك عليه شيء مما قلنا عن السلف من رغب في النكاح مرة ورغبة عنه أخرى . اذ ذلك بحسب الاحوال صحيح . فان قلت فان أمن الآفات فما الافضل له التخلي لعبادة الله والنكاح فاقول يجمع بينهما . لان النكاح ليس مانعا من التخلي لعبادة الله الخ

ثم قال : فان قلت فلم ترك عيسى عليه السلام النكاح مع فضله . وان كان الافضل التخلي لعبادة الله فلم استكثر رسولنا صلى الله عليه وسلم من الأزواج فاعلم ان الافضل الجمع بينهما في حق من قدر ومن قوت منه وعلت همته فلا يشغله عن الله شاغل . ورسولنا عليه السلام أخذ بالقوة وجمع بين فضل العبادة والنكاح الخ واما عيسى عليه السلام فانه اخذ بالحزم لا بالقوة واحتاط لنفسه . ولعل حاله كانت حالة يؤثر فيها الاشتغال بالاهل او يتعذر معها طلب الحلال او لا يتيسر فيها الجمع بين النكاح والتخلي للعبادة فآثر التخلي للعبادة . وهم اعلم بسرار احوالهم واحكام اعصارهم في طيب للمكسب واحوال النساء الخ

(٢١) اما آراء الأئمة الأربعة في النكاح ووجوبه فقال مالك والشافعي انه مستحب لحتاج اليه يجد أهله . وقال احمد بن حنبل متى كانت نفس الانسان الى النكاح وخشي الفت وجب . وقال ابو حنيفة النكاح مستحب مطلقا بكل حال وهو عنده افضل من الانقطاع للعبادة

(٢٢) وقول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه اقرب للاحاديث الشرعية التي ذكرناها ووافق مذهب الفقهاء بأن النكاح واجب فطري تدعو اليه الطبيعة البشرية وواجب ديني اوجبه الشرع وقد ذهب داود رضى الله تعالى عنه مذهب الوجوب على كل حال فقال النكاح واجب على

الرجل والمرأة مرة في العمر مطلقا

وهو قول يوافق ما اقتلناه من أحكام التوراة والاحاديث النبوية الشريفة ومذهب علماء المدينة والعمران من أهل الأزمان والصور الحالية

(٢٣) (بحث عمومي في الزواج واجتماع الرجل والمرأة واسرار الزوجية وأحوال الامم المختلفة في الزواج) قلنا ان رجال الدين مجمعون على ان التكاح مشروع لتناسل وبقاء النوع وان جميع الحيوانات مدفوعة الى الزيجة بامل الشهوة البهيمية الملحة عليها خلقه لهذه الغاية وان الانسان كسائر الحيوانات مفطور على حب النسل والحفاظة عليه والاعتناء بشأه ليتم الغرض من الاجتماع . ولما كان هذا العمل لا يتم الا باشتراك الرجل والمرأة في كل امر من مقتضياته كان من الواجب ان يقتربا ويتلازما وينضيا الى بعضهما افضمهما تاما ليقوما بما فرض عليهما من اجل ذلك . فمن هذا الاجتماع كان الزواج الثابت الدائم . وقد لاحظ علماء اللغات ان اسم التكاح عند معظم الامم يدل على معنى من معاني مقتضياته ولوازمه . ففي العربية يدل على الانضمام والاتزان واجتماع الرجل والمرأة . وفي لغات اهل اوربا يعبر عنه بكلمة الفاظ تدل على هذه المعاني او على التناسل . وعند غيرهم معناه الجماع فقط . ولما كان امر التناسل الحيواني اول فرض على الحيوانات في الوجود فقد بحث العلماء والفلاسفة في امره واحواله ليستنبوا منه النتائج الصحيحة وبنوا عليها قواعد الزواج والزوجية . ولكن من سوء الحظ لم تكن نتائج إبحاثهم متحدة لاختلاف التأثيرات الدينية او غير الدينية والموامل للموضعية على أفكارهم . فقال فريق بوجوب تعدد الزوجات كثيرا للفصل وبوجوب تعدد الأزواج للمرأة الواحدة في بعض الجهات التي يقل فيها عدد النساء عن الرجال . وقال آخرون بوجوب الاقتصار على زوج واحد لزوجية واحدة . وقال جماعة يجب ان يكون الزواج عبارة عن اجتماع للتلفيق ينقضي بافضائه . وقال غيرهم للمرأة مكلفة بالطبع بالسمي وراء التلفيق بمن شامت وبالاعتناء بمجملها وتربية نتاجها اسوة بغير الحيوانات ولا حاجة لها برجل خاص يكفل لها القيام بهذا العمل الممكن تكليفها به . وقال جماعة لا لزوم لتشريع طريقة مخصوصة تربط رجلا متينا بامرأة معينة اقدا . بكثير من الحيوانات . وقد ذهب القول في هذا للموضوع كل مذهب ولو اردنا قل ما ذكر من احوال كل امة في فهم التكاح والزوجية لضاق بنا حجم هذا الكتاب

(٢٤) والذي استنبهه الباحثون من مجموع للمذاهب المختلفة في الزواج والزوجية هو ان الشرع الاسلامي جمع حكمة الافكار السليمة في ايجة تعدد الزوجات والطلاق وفي الوصية بالاكتفاء بزوجية واحدة والتبقيض في الطلاق وفي ايجبة التسري والوصية بتق الجوازي وزواجهم وفي ايجاب المهر لطلب الاستمتاع وغير ذلك من الاحكام التي تعد متوسطة بين الشرائع المختلفة والمذاهب المتفرقة

(٢٥) ولنورد لك بعض ما عثرنا عليه من المباحث العقلية في التكاثر والزوجة وتوايهما واحوال الامم القديمة والحديثة في فهم الزواج ليحيط بها فهمك اساطلة تامة كي تقارن بين الشرائع العقلية والعينية وتحكم بما تراه ويهديك اليه عقلك لان التكاثر نظام الوجود وبدونه لا وجود للوجود.

(٢٦) قال الباحث من تأمل في حال الحيوانات المختلفة من انفسه ووحشية وسهولة وارضية يراها جميعها تتكاثر ولكن لكل فئة منها طريقة في الزوجة والمعيشة المنزلية . فنها ما لا يهتم الابنفسه ولا علاقة لذكره بانثاء بعد الجماع فيتكاثر ذكره وانثاء ثم يفترقان ولا يجتمعان بعد ذلك . وعند ما تلد انثاء تكفل تربية ولها وتقوم بذاته حتى يكبر كالكلاب والقطط وما أشبهها . وهذا الجنس لا غيره عند ذكره على انثاء . فلا زوجية ولا عائلة عند هذا النوع . ومنها ما ذكره يقوم بشأن أولاده كبعض الاسماك تخزن في بطونها بيض انثاءا للتفريخ . وكبعض الضفادع يقوم ذكرها بتربية اولاد انثاء وكالتهاج تقوم انثاء بشأن اولادها بعد الولادة ولا يساعدها الذكر في شيء من ذلك

(٢٧) وفي الطيور توجد جميع الاصناف والاطواع . فنها ما يتكاثر بلا زواج ولا قيدوما يقوم ذكره بشأن اولاده وما تقوم انثاء بشأنهم . ومنها ما تعتمد زوجة . ومنها ما لا يتزوج منه الذكر الا باثني واحدة لا تعرف غيره كالطي البري تلازم انثاء ذكرها مادام لم يعرف غيرها فان ألف غيرها تركته ويبحث عن غيره . ومنها ما يتخذ ذكره وانثاء في أمر تربية نسلهما حتى يكبر الصغار ثم يتركهم وشأنهم . ومنها ما يقتل ذكره صفاره كي يحظى بانثاء اذا رأى منها الاهتمام في تربيتهم كبعض انواع الديوك الهندية . ومنها ما يترك ذكره انثاء مدة النفاس الى ما بعد تربية الاولاد ثم يعود اليها ويرأس على العائلة كبعض انواع البجاج . ومنها ما يقوم منه الذكر بشأن الانثى ولوازمها مدة الرقاد على البيض والفقس ويساعدها في ذلك كالحمام البري والفراب

(٢٨) ومنها ما لا تفل غيره على انثاء عن غيره الانسان على المرأة كالبجع . ومنها ما ينقسم النوع الواحد منه الى اطياع من جهة الاخلاق والمعيشة والجماع كالكلاب وابن آوى والحيوانات التي من فصيلها . فمعظم هذه الاجناس تتكاثر على الشيوع ولا تعرف للائسلاف النوعي صفة . وبعضها يتزوج ويخص بزوجة واحدة لا تعرف غيره

(٢٩) ومن القردة نوع يتكاثر على الشيوع ونوع شديد التمسك بالزوجية لا يتعدى الفا واحدا . وهو نوع كثير الوجود في بلاد الهند . ومنها ما يتخدم ذكره انثاء وما يتخدم انثاء ذكرها واحدة كانت الانثى او اكثر من واحدة . ومنها ما لذكره رئاسة على نساته واولاده فيأمر في عائلته وينهي ويتصرف تصرفا لا يقل عن تصرف أكبر الرؤساء واعظمهم استبداد وطلب كنوع القردة التي تنوع الانثاني والتناسيس وهكذا من الاحوال والامور التي يأخذ منها الماقل كثيرا من الشواهد على حال الانسان في مبدأ الخليفة .

(٣٠) هذه حال بعض الحيوانات في تناكحها وتسلها وميشتها في الزوجية قد ذكرناها لمقابلها بأحوال الانسان وأطواره في جميع ادواره التي سنذكرها في الببارات الآتية

(٣١) (اجتماع الرجل للمرأة في الدور الاول من حياة الانسان) قال اهل البحث كان النوع الانساني في مبدأ امره يعيش في حالة الجاعة تامة لا يعرف للحياة ولا للتكاثر المعروف لنا الآن اسما • يجامع الرجال النساء ويجامع النساء الرجال كما شاموا وشئن وشاء بهم وبين الموى والميل ويتنقل الرجل من امرأة لآخرى كما تنتقل للمرأة من رجل لآخر بلا اكترات ولا خوف ولا حياة ولا مانع • وما عرف الناس الحياة الا بعد آلاف سنين من دورهم الاول • ومع ذلك فان بعض القبائل المتوحشة لاتزال على فطرتها الاولى في تناكحها • وبعضها ارتقى ارتقاء ضعيفا فصرف شيئا من الحياة يكاد لا يذكر بجانب حياة الادم المتعددة التي تربت على الحياة الروائي بفضل التعاليم الدينية وتأثير الحرف من عقاب الزنا واستفحال الطماع للإباحة •

(٣٢) فمن الأمم التي لاتزال على القطرة جماعة (البوشيان) من قبائل افريقيا الجنوبية • يسي القوي منهم زوجة الضعيف كما تفعل بعض الحيوانات ذوات الازواج ففعل بالسي • ومنهم جماعة هنود أمريكا الذين يتحاربون ويتصاربون من اجل حيازة النساء وتتغارب نساؤهم من اجل حيازة الرجال حتى نجد الرجل القوي منهم كثير الزوجات والضعيف بلا زوجة كما كان للمرأة القوية كثيرة الأزواج والضعيف بلا زوج او امرأة رجل واحد (فما أسعد حظ الفحشاء في تلك البلاد) ومن الغريب ان هذه الأمم مع هذا التزاحم الشديد على النساء قليلو النسبة عليهم حتى ان بعضهم يمسك سواه فمال احدى زوجاته ووقعها في الحناء ولا يتحرك له ساكن • فكان قتاله ونسبه لحيازتها لم يكن الا لتفاخر • وأقبح من هؤلاء جماعة (الاستراليين) والاسكيو فلم يؤجروا ويموتون نساهم للاستمتاع بهم • ومن عادة سكان (كاليفورنيا القديمة) التساقد في البعلاقات كالحيوانات كلما نافت نفوس رجالهم ونسأهم الى الجماع • وللمرأة الكثيرة الورد عندهم منزلة عظيمة • ومثل هذه الأمم اهل (بولينزيا) يعيشون في إباحة مطلقة من زنا ولواط وغش فاحش

(٣٣) واهل جزيرة (تايتي) يؤجرون علانية بناتهم للاغراب لقتع بهم بلا حياة ويقتضون أجورهم كأنهم يبيعن سلمة حتى ان تجارة الزنا عندهم من أربح التجارات • وللبنت الكثيرة الورد عندهم شأن كبير ومقام عند أهلها • اما المرأة للزوجة عندهم فلا تزي الا بعد استئذان زوجها لانه مالك أمرها ملكا كذلك السيد للصبيان ومن عادة الزوج التساهل في الاذن قل او كثر حبه لزوجته • ومن ادابهم في الضيافة تقديم الزوجات لفرض أكراما للضيف كما يقدمون اليه الطعام • ويطلب من الضيف المتأدب اظهار القبول والامتنان علانية عند التقديم والا عد قليل القوق • ومن عوائدهم ايضا تبادل الزوجات بين الاخوة والاحباب وبعضهم كلما أحبوا ذلك مبادلة مؤقتة لقضاء الشهوة ثم تعود للمرأة لزوجها بعد قضاء الوطر • وذكر بعض من

طافوا بلادهم وعاشروهم من السواح أنهم لم يسموا من احد من سكان هذه البلاد كناية في تسميهم عن السوتين والجماع والامور المحجبة ولا يتحاشون ذكر الالفاظ الفاحشة في كلامهم عنها ذكورا كانوا او اناثا . وما أكثر ذكرهم لها وتلقذهم بسلعها . فلا دين ولا حياء ولا مروءة ولا شيء مما تعودت عليه الأمم الأخرى

(٣٤) وروى عن سكان جزيرة (سوسيتي) احدى جزائر الاقيانوس الاكبر أنهم لا يعرفون معنى التكاح المشروع عند غيرهم من الأمم فيتأخرون كما تتأخ الجوانات لكل مالت نفس احدهم الى قضاء الشهوة البيمية قضائها مع أية امرأة أراد . فهم في الباحة مطلقة . واشنع من ذلك قتلهم بناتهم بلا ذنب ولا عقاب عليه في قوانينهم كما كان الحال عند العرب قبل الاسلام .

(٣٥) ومن عوائد سود امريكا الشمالية التزوج بدون تعارف قبل الزواج بل بتوسط الاقارب . مع ان نساءهم غير محجبات ولا مانع يمنع الرجال من النظر الى النساء سوى عدم الاهتمام بسر الزواج . فهو عندهم امر غير ذي بال لا يستحق توجيحه الفكر ولا الاشتغال به اقل اشتغال . ويحللون نكاح الامهات والاخوات والبنات ويجمعون بين الام وبناتها ولا يحرمون أية قريبة وكيف يحرمون امرأة وقد احلوا الامهات والبنات

(٣٦) وعلى ذكر نكاح الاقارب نقول ان كثيراً من الامم القديمة التي اشتهرت بالتمدين في ازمانها كالفرس والتتار كانت تبيح زواج الامهات والبنات والاخوات .

(٣٧) ومن الامم من لا تعرف للبكورة والعفاف اسما ولا تستقيم من البنات فحشا ففي بلاد (اندمان) يجوز للبت الصير للمزوجة الزنا بمن ارادت . وفي بلاد (بنغويلا) متى بانث البنت الحلم أخرجها أهلها لجمع مهرها من الزنا فإذا جمعت مقدارا من المال دفعته لمن يجب التزوج بها . وهذه المادة منتشرة في كثير من جهات المانيا الرقية فتخرج البنت من بلدها وتقصد المدن وتقرط في عرضها مقابل مبلغ من النقود وتستخدم وتستفرش حتى يجمع مبلغا تراه كافيا لمهرها ثم تعود لبلدها وتصيد لها زوجا بما جمعت من المال

(٣٨) وكذلك حال البنات الفقيرات في فرنسا وكثير من البلاد الاوروبوية فيجدن من ضيق ذات اليد يتخذن صناعة الخياطة والخدمة في المعامل والبيوت وفرطن في اعراضهن ما دام فيهن قابلية ويجمعن من ذلك ما يقدرن على جمعه من المال ثم يتزوجن برجال من طبقتهن بما يجمعن من النقود ومتى تزوجن يحرصن على اعراضهن في غالب الاحيان .

اما بنات الاغنياء والمستورين والاعيان في اوروپا فلا يسلمن في اعراضهن بهذه السهولة بل يعرفن البكارة قيمة ويحرصن على اعراضهن (فكأن الفارق بين الطبقتين الحاجة الى المال والفقير فاقب الفقر قائم يرق الدين)

(٣٩) ومن عادة جاعة (الشهاس) من سكان (كولومبيا) بامريكا تميز البكر التي لم تحبل لها القبا بفض بكارتها بالقباحة وسوء الخلق فتتظر اليها اترابها بين الاحتقار والصغار لاتها خالية عن الحسنى وغير موافقة لاذواق الرجال

(٤٠) ولا تظن ان هذه العوائد المستحقة في نظرنا نجد لها عدوا في تلك البلاد بل كل أمة تسحسن عوائدها وتستقيح عوائدها غيرها . فانا ذكرت لاهل هذه الجهات ان الاورولوبين يتزوجون بامرأة واحدة فقط ولا يجوز تعدد الزوجات قالوا لك ما أتج هذه العادة المفارقة للذوق والطبع السليم هل ضاقت الدنيا في وجوه الاورولوبين او قلت مروءتهم . واذا قلت لآخرين ان المرأة الاورولوبية تزوج بلا صداق بل تدخل على زوجها بمال ومتاع استغنوا هذا الحديث وقالوا وافضيتاه هل تزوج للمرأة بلا صداق . وما ذلك الا لانهم تمودوا شراء التمتع للمرأة وعصمتها للمال ويرون ان الزواج بلا صداق زنا . ويرون اولاد من تزوجت بلا صداق كما نرى اولاد من تزوجت بلا عقد في بلادنا اي اولاد زنا

(٤١) فما ذكر يسهل علينا ان نحكم بان النوع الانساني في مبدأ أمره كان في حالة همجية في امر التكاثر بمعنى ان معيشة الزوجية وحفظ الانساب كانا غير مألوفين لاسلافنا الاولان

(٤٢) وقال بعضهم ان النوع الانساني في مبداه كان كالحيوانات بعضه يألف الزوج بواحدة يختص بها ويقوم بامرها ويول اولادها . وبعضه يألف تعدد الزوجات وبعضه يألف تعدد الأزواج لامرأة واحدة . وبعضه يألف الطلاق والبعض يألف عدم الاتصال من الزيجة وهكذا نعم لا ينكر ان هذه الاحوال قديمة في العالم الا انه يلوح ان عدم الزواج وعدم حفظ الانساب اقدم بمعنى ان النوع الانساني كان في حالة اباحة تامة مطلقة ولم يعرف احتصاص الرجل بالمرأة او بعدة نساء الا بعد الاباحة . وهذه الاباحة كانت تختلف باختلاف الامم والاجناس والطبائع والامزجة . وقيل غير ذلك

(٤٣) والذي يراه الكثير من العقلاء والباحثين ان الزواج اي احتصاص الرجل بامرأة واحدة او بجملة نساء وجد بعد الاباحة كما ان الاستئثار بالملك وجد بعد اباحة الاشياء

(٤٤) (الزواج البسي والاسترقاق) من رأي اغلب الباحثين في الزواج واصله وكرمه ان اصل الزواج اي استئثار الرجل بالمرأة توفه من حق الاستئثار بالقيمة والاسترقاق . ودليل هذا القول بقاء حق البسي لغاية الآن في شرائع كثير من الامم المماصرة لنا وما هو مألوف عند بعض الامم في هذه الازمان من اباحة النساء الحرائر لسير ازواجهن وتحريم الجوارى الاتي صرن ملكا خاصا لمن ساهن على غير مالكنه وجواز تملكهن بالقتال والمبارزة والتعب على مالكنه اذا اتى التسليم فحين طوعا ويؤد هذا للذهب ما كان ولا يزال حاصل في بعض الجهات من اباحة الواد وقتل البنات نخسا من طر البسي ومن التفتة على من لا حاجة لايها بها فان في

الوأة حقة على الآباء الضعفاء الغير قادرين على القتال للمحافظة على بناتهم وتخفيف في النفقة على العائلة والأثقال لتربية الذكور القادرين على حماية العشيرة والقود عن الحوض وحمل السلاح لصد العدو خصوصاً في البلاد التي لا سبل لتعيش أهلها سوى الكر والفر والفتية والسبي .
ويؤيد هذا المذهب أيضاً ما ثبت عن بعض الأمم المتقدمة من تحريم نكاح بنات العشيرة وتحليل الزواج بالأجنات المليات فقط

(٤٥) وذهب آخرون الى القول بان الاستتار بالنساء لا بد ان يكون من اصل طيبة بعض الحيوانات وهو قول وجيه يؤيده الواقع والمشاهد . وربما كان هذا الطبع من جهة الامور التي علت الانسان مشروعة النكاح اي الاستتار بالمرأة الواحدة او بجملة نساء . ولكن هذا الطبع ليس عاماً في النوع الانساني فلا تبقى عليه قاعدة

(٤٦) وذهب آخرون الى ان التيرة على النساء عند معظم الرجال كانت سبباً في سفك النساء فاقضت المصلحة تقرير الزواج بالكيفية التي فيها الآن . وهو قول صحيح في حد ذاته ولكن ليراه الباحثون كافياً وحده لمشروعية النكاح . والقول القالب ما ذكرناه اولاً وهو مذهب الفاتلين بالسبي والتغلب والاستتار فكما ان التغلب حق الاستتار بالتنازع الذي حصل عليه بسن رعه فكذلك يكون له حق الاستتار بالمرأة التي يحصل عليها بملك يمينه ولذا ايج بيع المليات كما ابيع بيع النسيئة

(٤٧) وما يزيد هذا المذهب تأكيداً كون الامم التي ضمنت فيها قوة العنصرية تنوع فيها السبي قهراً حتى اصبح سبياً اختيارياً فبعد ان كان سبي البنات نتيجة قتال وسفك دماء وافعال فظيعة تقع على النساء اصبح عبارة عن تمثيل عملية السبي تمثيلاً ظاهرياً محافظة على المبادئ القديمة وذلك بان يتفق قاصد الزواج مع اهل مخطوبته على خطفها منهم والزواج بها رغماً عنهم وهي ساكنة لا تبدي ادى مقاومة اذا كان لها رغبة في خاطبها والا قاومت وامتنعت . وللام طرق واسطلاحات غريبة في خطف البنات اختياراً بعد الاتحاق مع اهلهم على الزوج . ففي بعض البلاد يحصل الخطف والزواج بسهولة وبدون توقف من الاهل ومن الخطاطب والمخطوبة . وفي اخرى يحتاج الخطاطب الى استعمال القوة واطهار الشجاعة حتى يستحق مخطوبته . ومن عوائد اهل (قشتالا) في الزواج بالخطف ان الخطاطب لا يستحق الزواج بمخطوبته الا بعد ان ينجم عند ولها جملة سنين ثم ينازلها وهي لاسية ثياباً من اقمق اللبوسات واقواها والنساء مجتمعات لاسعديها يلكمنه ويضربنه بالكفوف . فاذا امكنه تمزيق ثيابها وصرعها حتى تمترق له بالانتصار عليها عدت غالباً وصار زوجها والا فلا . وهذه العملية على بساطتها في الظاهر تحتاج في بعض الاحيان الى مصارعة جملة ايام حتى يتم الخطاطب الانتصار ويكون له نصيب في الزواج . وكما اغلب الامم الآن اتفقت على ابطال المجاهدة في الخطف وتمثيله بشئ يدل على معناه كتلويت وجه المروسين بالدم او اخنقه

المخطوبة في جبل اوغابة ومعا خروف او جدي او حيوان آخر وهناك يأتيها الحماط فيخطفه منها ويصير متبلاً عليها بذلك . وكهرب الزوجين واحتفلتاً مدة شهر أو أقل او أكثر كما يفضل الاوروبليون الآن بعد عقد النكاح اقتداء بسلافهم الذين كانوا يزودون البتات بالصل ويخرجوهن الى مكان قصي يقصده الحماط ويتلب فيه على مخطوبته بسبي ما معها من انسل فحل له . وهذا العمل يبر الفرغ الآن عنه بشهر الصل بعد الزواج

(٤٨) (في تحريم الزواج بالاقارب) تحريم الزواج بالاقارب أسباب شتى منها ان اصل مشروعية النكاح اي الاستتار بلزاًء بعد الاباحة المطلقة السبي اي خطف البتات الاجنيات لا القريبات . فلما شرع النكاح بهذه الكيفية منع الاستفراش بسير المسيات كما كان الحال اولاً . ومنها ظهور الفائدة من نكاح الاجنيات في تحيين النسل . ومنها ان سلطة الزوجة لاتتفق مع القرابة فان للقرابة حقوقاً وللزوجة حقوقاً لا يمكن الجمع بينهما في شخص واحد . ولكل أمة قواعد تخالف قواعد الاخرى في تحريم الاقارب . فاعلم الامم التي لاتزال على الفطرة خصوصاً في امرقيا يجرمون على الرجل الزوج بامرأة من قبيلته لان الزواج رق ولا يجوز استرقاق بنت القبيلة

وعند بعض القبائل من سكان اسيا يحرم على الرجل الزوج بنت المشربة ويجوز له الزوج باحدى بنات القبيلة من غير مشربة . وعند غيرهم يجوز الزوج باحدى بنات المشربة من غير مائة الاب او من غير مائة الام وبالعكس تبعاً لاصطلاح كل أمة في تسليم قيادة العائلة للزوجة او للزوج فان كانت الرئاسة للزوجة حرم عليها الزواج باهل أمها وان كانت الرئاسة للزوج حرمت عليه قريبات أبيه .

(٤٩) وهنا نقول ان من أكبر الدلائل على ان اصل الزواج السبي والرق كون نساء القبيلة الواحدة في بعض الجهات منقسمات الى قسمين قسم للزوجات اللاتي لاقى هن في معاشره غير ازواجهن لانهن في ملك يمين الأزواج واسلمهن من الاجنيات المسيات وقسم بنات القبيلة الغير مقيدات بالزوجة وهن الحق في التنقل من فراش الى فراش لانهن حرائر غير مسيات ولم تمسهن يد المستترقين . ولهذا نجد الرجال في بعض القبائل الهندية وبعض الجهات من جزيرة (جاوة) يوقرون النساء الغير مقيدات بالزوجة ويعتقون للمومسات للتعيشات من المهر مع ان حالة الصنفين واحدة من جهة عدم القيد والشعور

(٥٠) وقد ورد في تاريخ (يونا) معبود الهنود ونبيهم ما اوجب عليهم هذا الاحترام لنير للزوجات فذكر فيه ان الزواج كان محرماً على اهل (فرالي) وأن (يونا) زارهم في شيخوخته فأتزوه ضيقاً في حديقة رئيسة النساء الحرائر الغير مقيدات بالزوجة . وهناك دخلت عليه أكبرهن مقاماً في محفل حافل باعظم أبهة . وبعد زيارته خرجت من عنده فقابلها الحكام

في الطريق ووقفوا اجلالا لها واستأذنها في ضيافة التي للتبرك به فلم قبل فكلموه في ذلك فرأى جانبها وفضل عملها على سائر المنازل

(٥١) والمطلع على احوال قدماء اليونان يعرف شأن الاخذان عندهم وما كان لمن من المكاة والمزلة عند الرجال فقد كانت درجتهم فوق درجة الأزواج وكان لمن الكلمة المسموعة عند رفاقهم حتى أن افلاطون الحكيم الشهير اوصى في كتابه الموسوم بالجمهورية بزواج الشيوخ اي باباحة الحرائر لجميع الرجال وقصده بذلك المودة الى حالة التكاح الاولى ومنع اتخاذ الاخذان كي يتزوج الرجال بنساء بلادهم لافضل الزنا والشيوخ على الزواج كما يتوهم بعض من يجمل حقيقة الامور واحوال اليونان في تلك الازمان

(٥٢) وخلاصة ما ذكرناه في هذا الموضوع ان الزواج كان في الاصل قيد الرق للنساء السبيات . وأن الاطلاق والشيوخ علامة الحرائر ثم صارت الامور تتغير شيئا فشيئا حتى دخلت المرأة الحرة الشائفة في قيد الزواج وحلت محل الزوجة الرقيقة وحفظت بعض ما كان لها من الحرية في المعاملة وأصبحت الرقيقة خدنا مكان الحرة ولكن لم تنسول الى مكانها ومزنتها في الاحترام . ولا شك في ان قبول الحرائر السخول في قيد الزوجية بعد الاطلاق لابد ان يكون قد استغرق احيالا طويلا وانهم لم يقبلن هذه الحال بسهولة بل رضين بها من شدة ما قاسينه من مرارات معاشره الجوارى الضرائر ومن سرعة قلب قلوب الرجال حتى غطبن منزلة الجوارى من القلوب وقبلن الحلول محلهن وغضبن القيد على الحرية

(٥٣) (في تعدد الأزواج لزوجة واحدة) من لوازم الاباحة وعدم قيد الرجال والنساء بقيد الزوجية كون المرأة يجوز لها ان تقبل من شامت من الرجال وقدر مائشاه او تقتصر على الف واحد يقبل للميشة معها مادام الاتفاق حاصل بينهما . فاذا شمت فتوسها للميشة انفصلا وذهب كل منهما الى حال سبيله يبيت مع من شاء من الأزواج وهكذا ومن لوازمها ايضا كون الرجل يجوز له معاشره من شاء وقدر ما شاء من النساء اللاتي يقبلن الميشة معه مادام الاتفاق حاصل بينه وبين كل منهن . هذا هو اصل تعدد الأزواج وتعدد الزوجات وسببها

(٥٤) فاما تعدد الأزواج لامرأة واحدة فانه لا يزال حاصل في بلاد كثيرة من الكرة الارضية مثل (زيلاند الجديدة) وجزائر (ماركيز) وجنوب أفريقيا وفي بعض جهات من أمريكا الشمالية وفي جزائر (كناريا) أي الخالدات من غرب افريقيا . وأعظم انتشار هذا الزواج في بلاد آسيا كجزائر (اللوسين) وبلاد (التبت) و(الكتيير) وجيل (هاليا) وبقابل الهندو الأصلية وبلاد (ميريس) و (دقلاس) من اقليم البنغال . وفي بلاد (التوداس) من جبال (نلفيري) وعند جماعة (الثارين) سكان ساحل (مالابار) من جهات الهند وفي جزيرة سيلان . وقد كان هذا الزواج جائزا عند اغلب الأمم القديمة من سكان الشرق والغرب كالينديين

والحيثين وقدماء البريطان وقدماء العرب قبل الاسلام

(٥٥) فما ذكره المؤرخ الجفراني (استرابون) الشهير ان العرب كما أنهم كانوا يأنفون للمعيشة في حالة شيوخ عائلي اي احتلاط في الأموال والأمتعة تحت رئاسة ارشد العائلة كذلك كانوا يأنفون الاشتراك في الزوجات وربما اشتركوا في اسلمهم وأخواتهم • والاشراك كان عبارة عن كونهم يحملون لكل منهم نوبته في اليتومة فاذا جاءه الدور اخبر غيره بمزمه على الدخول عند الزوجة • ولذا كان لكل زوج منهم عصا يركنها على الباب عند دخوله فاذا حضر أحد الأزواج الآخرين واراد الدخول فرأى العصا ذهب من حيث أتى • وكان محرماً على المرأة الاجتماع بغير ازواجها • واذا وقع منها هذا الامر عوقبت عقاب الزنا وهو القتل • ومن النوادر التي تروى في هذا الموضوع ان ابنة احد امراء العرب كانت متزوجة باخواتها وعددهم خمسة عشر اخا كلهم يحبونها حبا شديدا لقرط جمالها ولذا كانوا مواطنين على الاجتماع بها كلما خلى بها المكان من بعضهم • فلما شئت نفسها من كثرة دخولهم عليها وتعبت من مضاجعتهم في كل وقت اتخذت عصا كصميم وصارت تضع على الباب عصا كاذبة تشبه عصا من ليس عليه الدور اي احد من اخسماها بها وخرجوا حتى اذا حضر من له الدور ورأى العصا انصرفوا واستراحت منه • وفي ذات يوم تصادف ان الأخوة جميعا وجدوا في محل واحد من الحلي ثم ان احدهم قصد اخته وترك الباقيين في مكانهم فلما دخل المنزل ورأى العصا على الباب ظن أنها تزني باجنبي عن العائلة فاسرع بالجري الى أبيه وأخبره بما رأى فحضر ابوه معه لينظر ما الخبر ولما دخل على ابنته ولم ير احدا معها علم ان وضع العصا كان حيلة منها لتخفيف مصائبها •

(٥٦) ومن اسباب تعدد الأزواج لزوجة واحدة في البلاد التي قبل هذا الزواج قتل البنات ووأدعن مخلصا من المار والسي وتخفيفا لتنفق عليهن والتفرغ لتربية الذكور والاعتناء بشأن ابنة واحدة تكفي لزواج جميع العائلة

(٥٧) وقد تختلف احكام تعدد الأزواج لامرأة واحدة باختلاف البلدان كالختلاف احكام تعدد الزوجات • ففي بعض الجهات يجوز للمرأة اتخاذ من شامت خدنا وفي أخرى لا يجوز لها اتخاذ غير من عقدوا عليها • وفي بعض البلاد لا يجوز للمرأة اتخاذ أكثر من اثنين وفي أخرى أكثر من ثلاثة او اربعة • ولذلك تختلف طرق تزويج البنات وكيفية معيشتهن مع ازواجهن اختلافا يناعن طرق التكاح والمعيشة في الجهات التي لا تزوج فيها المرأة بغير رجل واحد

(٥٨) واقرب احوال تعدد الأزواج الى الفطرة هي المشاهدة عند الهنود (التاترين) قائمهم يزوجون البنت في الثانية عشر من عمرها برجل مأجور يدخل بها ليزيل بكارتها ويقم معها بضمة ايلم فقط ثم يفرقها ولا يراها بعد ذلك • ومتى زالت بكارتها تنزوج بمن شامت من الرجال الذين يجوزون الزواج بها ويجوز لها الجمع بين اربعة عشر رجلا ليس منهم الزوج الاول الذي

ازال بكارها . لأنه كان عبارة عن محلل لتزويجها بغيره من الرجال . ومن احكام هذا الزواج عندهم أنه يجوز للزوج طلاق زوجته بعد الدخول بها او الرضى بالاشراك مع من يجب الشركة من الأزواج الآخرين . ويقال ان نفوس الرجال لا تأت من هذه الشركة ولا تستغرها الصغيرة لتعودها هذه الحال بلورثة من قديم الزمان . ومن شروط هذا التكاح ان لا يكون الزوج من اقارب الزوجة ولا اجنبيا عن العشيرة والقرابة عندهم من جهة الام فقط . والمرأة التي تزوج باجنبي عن العشيرة تعد زانية وتجري عليها احكام الزنا . وعلى كل زوج القيام بشئ من النفقة ولو ازم الزوجية فيقوم أحدهم بأمر الطعام والثاني باللباس والثالث بالمحلوغ الاخرى وهكذا تنوزع النفقة والمصرف على كل منهم جانب بحسب الاتفاق . ولكل منهم دوره في التمتع بها . فاذا جاءه الدور وضع سيفه او سلاحه على الباب حتى يستوفى حقوقه ثم يخرج ليدخل غيره وهكذا . ويجوز للرجل ان يشترك في زواج جملة زوجات بهذه الكيفية بشرط القيام بفروض الزوجة . والحلاصة ان الزواج عند التارئين عبارة عن كون المرأة فتحة يتاملن يجب الاجتماع بها ورضي النفقة عليها بالاشراك مع غيره ونظام العائلة منوط بالمرأة ولذا كانت القرابة قرابة الأم فقط .

(٥٩) ومن عوائد سكان اهل جزائر (تاني) احدى جزر (بولنيزيا) تحليل تعدد الأزواج لامرأة واحدة . ومن احكام غيرهم التصريح للمرأة بالزواج برجلين فقط . ومن عوائد سكان جزائر الحاصلات الاصليين تعدد الأزواج الى ما لا نهاية وقسم البيوتة بينهم لكل منهم مدة شهر .

(٦٠) وقد بحث ارباب الافكار عن سبب تحليل تعدد الأزواج في هذه الجهات المختلفة . فظهر لهم انها لا تعزى الى قلة البنات ولا الى الفقر كما كان الحال في بلاد العرب قبل الاسلام بل الى تأخر عقول اولئك السكان وقائمهم على حالة الاباحة القطرية وان غاية ما وصلوا اليه من التقدم انهم جعلوا الاباحة نوعا من انواع الزواج وقيدوها ببض قيود بعد ان كانت مطلقة في مبدأ الامر اي بعد ان كان الرجل يضاجع من يشاء والمرأة تضاجع من تشاء من الاقارب والاجانب بدون قيد ولا علاقة لها برجل دون آخر ولا جماعة دون آخرين كالشاهد بين الكلاب

(٦١) واقرب العوائد في تعدد الأزواج الى حال العرب قبل الاسلام عادة ببض اهل جزيرة (سيلان) من جزائر الهند قاتم يزوجون الاخوة للاخوات والاخوات للاخوة قل عدد الأزواج والزوجيات اوكثر . ففي بعض الاحيان يكون للاخت الواحدة سبعة أزواج من اخوتها . وليس لاحد منهم ان يمنحها عن التزوج بالآخر لان هذا حق من حقوقها كما ان من حقوق الاخوات الاسفر سنا طلب التزوج باخوتهم للتزوجين بالاخت الاكبر سنا منهن وهكذا . فبعد العائلة الواحدة من ذكور وانث مشبكة في بعضها بلزوجة اشبكا كما نال والكل

يقعون في منزل واحد ويعيشون عيشة واحدة يتناحون ويتسلسلون كالانعام مع مراعاة بعض النظام في هذه المهنة .

(٦٢) وللسكان بلاد (التبت) الهندية طريقة في تزويج الاخوة بالاخوات مبنية على نظام حق الارشدية وحكمها قليل النسل . وكيفية ذلك ان ارشد العائلة يتزوج باخته ويترى الزوج الحقيقي لها كما انه الوارث الوحيد لايه في العائلة والمتصرف في اخوته وفي الاموال العائلية اما باقي الاخوة فلمهم حق التمتع باختم زوجة اخيم كما لهم حق النفقة من مال العائلة للمملوك الرتبة له . ويستثنى من ذلك اسفر الاخوة سنا لانه موهوب للربة بمحكم شرعهم فلا يتزوج باخته ولا يتغيرها من النساء .

وكل الاهالي سائرون على هذه الحال لا يتباغض بينهم ولا فشل في العائلات . وقد امتدح بعض كبار السافحين هذا الشرع من جهة موافقته حال تلك البلاد القليلة المحصورة والاراد لا من جهة أخرى . وقالوا لو تزوج كل رجل من الاهالي بامرأة لضايق بهم عرض البلاد وطولها ومات الناس جوعا او اكل بعضهم بعضا .

(٦٣) وقد ذكر قيصر الرومان فيما كتبه على احوال البريطانيين بعد فتحه بلاد (الفول) وهم قدماء الفرنسيس يدل على ان زواج الاقارب والاخوة في تلك البلاد كان قريب الشبه جدا عند الطلوع بزواج العرب قبل الاسلام ذلك الزواج الذي ذكرناه عن المؤرخ (استرابون) . قال قيصر ما سناه ان البريطان يشترك كل عشرة او اثني عشر رجلا منهم في زواج امرأة واحدة واكثر اشتراكهم ان الاخوة مع الاخوة والاقارب مع الاقارب .

(٦٤) ومن عادة اهل (ردى) الهندية في شركة الزواج انهم يزوجهون البنت متى بلغت السادسة عشر مثلاً بفلان لم يبلغ الخامسة او السادسة . ومتى تزوجت به حق لها ان تضاجع من شئت من اقارب امها لا من اقارب ابيها . لان مصاهرة اقارب الاب محرمة عندهم . فختار المرأة عادة خالها او ابن خالها او اباً زوجها . ويكون لها زوجا مضاجعا وما يولد لها من الاولاد ينسبون لزوجهها الصغير . فاذا ما بلغ الزوج حمله وجد زوجته في فراش غيره فيبحث له عن قريبة مثله في السن من المتزوجات بالاطفال وبجسمها فتأتي بولاد ينسبون الى زوجها الطفل الغير المضاجع بغير حق كما نسب الى زوجها المضاجع وهو طفل اولاد غيره بغير حق وهكذا .

(٦٥) (في دواحي مشروعية الزواج ودوام اجتماع الرجل للمرأة ومعية الزوجة) قد رأيت بما مر ان الاصل في التناكح الاباحة المطلقة بلا قيد ولا زوجية ثم اعقب هذه الحال بقرار الزواج بالاستتار بسبب السوء . فهنا الزواج المبني على تقرير حق الملك كان اساسا للزواج وقبوه المختلفة وسببا في نسخ الاباحة عند الامم التي ارتقت في المدنية وفي حلول المعيشة الثابتة برابط الزوجية محل اطلاق الرجل والمرأة بعد اجتماعهما لمجرد قضاء الشهوة .

(٦٦) ولعلنا العرمان مذاهب شتى في سبب قبول الانسان قيد الزوجية بعد الاطلاق التام فذكر كل منهم داعياً وآه مواظاً للفرض الذي وجه فكره اليه . والحقيقة التي لا شك فيها على مذهب ارباب الافكار السليمة ان الانسان اضطر لقبول قيد الزوجية وتحمل دوام معيشتها لجملة دواع بعضها طبيعية وبعضها معاشية . واهم هذه الاسباب عند التأمل حاجة الرجل الى مساعدة المرأة وحاجة المرأة الى مساعدة الرجل . واكبر دليل على ذلك اننا نرى قيد الزوجية والحاجة الى دوامها اشد في البلاد التي كثرت فيها الحاجة الى المساعدة في المعيشة عن البلاد التي لا يحتاج فيها الانسان لكثير من المساعدة . فنظير الارقاء في الشرق وكثرت فيه الاحتياجات زالت الاباحة وحل محلها الزواج بكيفية قريبة من الاباحة معادلة لدرجة الاحتياج الذي نشأ عن الارقاء . ومنذ زاد تقدم الشرق وتمدنه زادت عروة الزوجية بقدر هذه الزيادة . فبعد ان كان تعدد الأزواج من نساء ورجال جائزاً الى ما لا نهاية اضطر مشرعو الشرقيين الى تقليبه وتحديد وضع احكام وحدود للزوجية ومعيشتها وتحديد القرابة وتحريم زواج الاقارب وغير ذلك مما لم يكن له وجود قبل ظهور الاحتياجات للمعاشية وزيادة اسبابها

(٦٧) تأمل كيف اضطر القندن واحتياجه الاوروبين الى جعل الزواج قاصراً على امرأة واحدة . والى تثبيت الزوجية وتحرير دوامها الى الابد بعد ان كانوا في حالة اباحة ثم في حالة تعدد الأزواج والزوجات القريبة من الاباحة . وتأمل حال الامم والقبائل التي لاتزال على الفطرة الغير محتاجة الى مثل احتياجات الاوروبين لسهولة المعيشة وبساطتها عندهم تجدهم لا يزالون على عهد الاباحة التامة او الزواج الواسع القيدود المناسب لحالتهم المعاشية

(٦٨) (ملحوظة) قال جماعة الفيرة وسفك النماء من اجل النساء بسببها ان اللذان اوجبا احتصاص الرجل بالمرأة . ونحن لانستكران لفيرة دخلا في مشروعية الزوجية ولكنها ليست السبب الاصلي في سن احكام الزواج ودوام الزوجية كما يتوهم اغلب الباحثين . فكل جميع الامم التي علنت في حالة اباحة وجميع الامم التي لاتزال على الفطرة ليس افرادها من نوع الانسان او خلقوا خالين عن الفيرة حتى يقال ان الفيرة سبب في احتصاص الرجل بالمرأة ومشروعية قيد الزوجية . اذنا صرح هذا القول وكانت الفيرة هي السبب في قيد الزوجية وثبتت دعائمها ودوام روابطها في البلاد التي عرفت الزواج وأبطلت الاباحة فلماذا احتلف اهلها في بعض البلاد عن اهلها في بلاد أخرى في كيفية فهم قيد الزوجية ووضع الاحكام لقزواج والطلاق وتعدد الزوجات وعدم الطلاق وتحريم التزوج باكثر من واحدة . ام هل للنساء الاوروبيات غير طبيعية او قدرة خصوصية اكثر من غيرة وقدرة غيرهن من نساء الارض حتى تيسر لمن يحرم تعدد الزوجات على الرجال بعد الاباحة . واذا كانت غير الرجال هي التي أوجبت الزواج فما دخل الفيرة في تحليل تعدد الزوجات في جهة وغيره في أخرى مع ان أهل الجهتين متفقون على وجوب الزواج وتحريم الاباحة

(٦٩) فيجب اذن التسليم بأن اعظم سبب اوجب الزواج وتقييد الرجل والمرأة بعد الاباحة هو ضرورة اتحادهما ومساعدتهما لبعضهما وان هذا الاتحاد يكون قويا وضيما بقدر الحاجة اليه ونسباً لاسباب أخرى، ولذلك اختلفت احكام الزواج والطلاق وتعدد الزوجات ونحرمة عند الامم اختلافاً مناسباً لحالهم المعيشية وطرق معيشتهم ودخول النساء معهم في الكد والعمل من اجل المعيشة. وقد نتج عن وجوب الزوجية وضرورة المحافظة على اجتماع الرجل بالزوجة او الزوجات ضرورة تأسيس العائلة والاهتمام بالأولاد وتربيتهم وكثير من الامور المرتبطة بالزواج وأهمها أمر معيشة الزوجية وأمر الاولاد وبسبب أخرى (العائلة) وهي كلمة صغيرة في حد ذاتها الا أنها كبيرة جداً في نظر الباحثين في احوال العمران وارتقاء الامم فهي للمدينة والحضارة والارتقاء والنظام بعد الهيمنة والتوحش وعدم الائتلاف والاباحة

(٧٠) (التكاح وانقاده واختلاف الامم في فهمه) قد علمت مما سبق ان اول خطوة خطاها الانسان في طريق المدنية هي قبول الرجل والمرأة الاشتراك في المعيشة لفائدتهما ومصلحتها بعد التافر وعدم الائتلاف اللذين كانا حاصلين من حالة الاباحة وبعد ان كان احدهما دون الآخر قائماً بأمر تربية الاولاد تربية ناقصة لاستحقاق ان يطلق عليها اسم تربية • فينتج من ذلك ان الزواج والمدنية والائتظام أي معيشة الزوجية شيئان متلازمان وانه كلما زادت عوامل ارتباط الزوجية وانتظام معيشتها تزيد معها عوامل المدنية والارتقاء • وبناء على ذلك يكون الزواج الحقيقي للزودي الى المدنية التامة والممران الحقيقي هو ذلك الزواج الذي يقوم ما دام الرجل والمرأة في عالم الوجود من وقت اجتماعهما الى مماتها ويكونان فيه مشتركين اشتراكاً تاماً ومضدين اتحاداً كاملاً في معيشة الزوجية ومختطين الاختلاط الكلي في كل أمر وكل حال • ولكن هل وصل النوع الانساني في احكام التكاح والزوجية الى هذه النقطة وفهم هذا السر العميق • وهل يستطيع النوع الانساني الوصول الى هذه الدرجة • الجواب عن ذلك (افه اعلم) ولكن ما لا يدرك كله لا يترك كله • اجل لقد وصل العالم الاوروبي الى اقصى ما يستطيع الانسان الوصول اليه من تأييد التكاح والزوجية واتحاد الرجل والمرأة • فغاية جميع الناس من الزواج والزوجية اجتماع الرجل بالمرأة لقضاء الشهوة والتاسل والقيام بأمر الاولاد وتربيتهم والتعاون على امور الدنيا الا أنهم لم يصلوا الى الدرجة القصوى المطلوبة الذي شرع من اجلها التكاح ولا يزال معظم النوع الانساني في الدرجة الاولى من الدرجات المبدئية المؤدية الى اللقطة للرغبة

(٧١) (في انقضاء التكاح) كما ان درجة فهم الأمم لاسرار التكاح ودرجة وصولهم الى الغاية المقصودة منه تختلف عن بعضها كذلك طرق انقضاء التكاح تختلف بنسبة وصولهم الى تلك الغاية • فاول طريقة لانقضاء التكاح واقربها الى الدرجة الاولى من درجات فهم اسرارها ان يجتمع الرجل بالمرأة لليل للتبادل فيتاكان وميشان مع بعضهما بدون ان يسبق اجتماعهما اتفاق على شيء خلاف الجماع وبدون تشهير ولا اشهاد ولا غير ذلك من القيود والاجرأت

الأخرى وهذا ما يمكن ان يطلق عليه اسم الزواج بالفعل . ثم يتلو هذا الزواج العملي الزواج بالطرق المختلفة التي وردت في الأديان والقوانين كإقرار رجال الدين على الزوجية لتحليلها عند بعض الأمم والأشهاد والولية وغير ذلك من الطرق والكيفيات التي وجدت بقصد تعظيم الزواج في عين الناس وتكثيره في أفكارهم خوفا من العودة الى المحمية والأبادة .

(٧٢) ولا يزال الزواج الفعلي الحالي عن العقد والاشتراطات والاجراءات والاحتفالات جاريا عند كثير من الأمم على اختلاف فهمهم لملاقات الزوجية وأدائها . فكان جزائر الأوقيانوس واستراليا والبرازيل وكاليفورنيا وسود الأقاليم المتحدة عقد الزواج عندهم عبارة عن اجتماع الرجل بالمرأة بعد اتفاقهما على المضاجعة بدون ان يقوموا بأمر آخر لصحة العقد وبدون إقرار حاكم ولا تصديق رئيس عليه . ومثلهم الاجاش يتناكون بمجرد الرضى وقبول المضاجعة بدون لفظ ولا عقد ويفترق الزوجان متى ارادا بمجرد رغبة احدهما في الانفصال ولا مانع بينهم من الرجوع بعد الافتراق . وليس للتكاح الشرعي عندهم لفظ بل معنى التكاح عندهم المضاجعة . وروى رحالة ساح وطاف ببلاد الحبش ان الصدفة جمعت يوما بمجلس ملكة الحبش وكان من جملة من به امرأة من أكبر الحبشيات واعظمهن شأنًا وسبعة رجال تناوبوا زواجها واحدا بعد الآخر جملة مرات وافترقوا عنها ولم يكن فيها وبينهم علاقة زوجية وقت وجود الرحالة بينهم . قال ومع ذلك فان عدد الكنائس والمعابد في بلاد الحبش اعظم من عددها في غيرها من البلدان . وظاهر كلام الرحالة ان تلك المرأة هي ملكة الحبشة ولكنه استحي من ذكر اسمها . وقس على الاجاش سائر سكان افريقيا للتوحشين كاهل (سنغال) و (الاشانتي) واهل (اوغنده) و (الكنتو) و (اشولا) و (برغو) و (هونتو) و (البوشيان) الذين لا يفرقون بين البكر والتيب ولا يوجد في لغتهم لفظ يدل على هذا الفرق .

(٧٣) واغلب الأمم قلن دخول الرجل بالمرأة بأمر يدل على الاجتماع ودخول المرأة في ملك الرجل وحوزته كما يدل القبض والتسلم على حصول البيع وتمايم حخته في بعض الشرائع . وقد مرّ عليك ذكر طرق اظهار الزواج القديم المبني على حق التلب بالسبي واصطلاح الأمم الحديثة على امور ممنوعة قامت مقام الحظف والحرب كسنة قنمعا اليونان والرومان في تصوير الحاربة وهجوم الرجل على المرأة وصياحها ودفعها عن نفسها ومساعدة أربابها لها لصد هجمات الرجل الهزلية ثم وقوعها بين يدي الرجل وحملها على ذراعيه كحمل القنينة ووضعها فوق عتبة الباب علامة على تمام دخولها في حوزته وملكه وغير ذلك من الموائد اليونانية

(٧٤) ومن الطرق الكثيرة الاستعمال لاطهار الزواج والدلالة على انعاده طريقة البيع والشراء بالفعل او بأمر معنوي يدل عليهما . ثم طريقة أكل الزوجين مما فطيرة الزوجية المستعملة عند بعض سكان امريكا وكثير من سكان الحياال الهندية وهي فطيرة تصنعها المرأة بنفسها

وقدم نصفها لزوجها وهي جالسة على ركبتيه وتأكل نصفها الآخر ويشربان أثناء الأكل خراً
او مشروباً آخر . وهي طريقة كانت متبعة عند قدماء اليونان في بعض الأزمان الآن الفطيرة لم
تكن شرطاً بل كان يجوز اتخاذ الخبز او الفاكهة بدلا عنها

(٧٥) وقد بقيت عادة الفطيرة محفوظة عند جميع الأمم الأوروبية الا ان الفطيرة تنوعت
وصارت طعام الوليمة عند أغلب الأمم ولوان الزواج صار عبارة عن القصد المعلوم لنا ولم يبق
حاجة الى اظهاره بالفطيرة ولا غيرها من الاحتفالات والولائم . ومن أشد الأمم محافظة على عادة
الفطيرة الانجائيز فانهم لا يزالون يقدمون الفطيرة للزوجة لتقطعها وتأخذ نصفها

(٧٦) (في زواج البحرية ومدة الحيار) ومن عادة بعض الأمم في الزواج ان الرجل والمرأة
يقعان مع بعضهما جلة أيلم يتأكلان فيها ثم يقعدان الزواج او يفترقان . وهي مستعملة عند بعض
أهالي سيلان ومدة الحيار عندهم خمسة عشر يوماً ومتبعة عند بعض اهل (كندا) و (مكسيكا)
وكانت مستعملة عند العرب وكانت مدة الحيار عندهم ثلاث ليال . وهي مألوقة عند بعض التار
ومدة الحيار عندهم سنة كاملة فاذا اقتضت المدة ولم تعد المرأة جاز للزوجين الانفصال اما اذا ولدت
فالزوجة يقيه

(٧٧) ويقرب من هذا الزواج زواج الحيازة ومضى المدة على وضع يد الزوج على
الزوجة الذي كان معمولاً به عند الرومان . وطريقته ان الرجل كان يعيش مع المرأة سنة كاملة
فاذا مضت ولم تخرج الزوجة من منزلها صارت ملكا له لان الزوج عند قدماء الرومان كان يطلق
التصرف في زوجته وما لها . ولذا كانت المرأة تخرج من منزل زوجها ثلاث ليال في مدة السنة
وتعود لمنزل اهلها ثم رجع لزوجها لتقطع المدة وتزيل حكم الحيازة الطويلة وهكذا كل قارب
السنة على النهاية

(٧٨) (في نكاح التمتع اي الزواج المؤقت) قد علمت بما مر عليك ان كثيراً من الأمم
القديمة وبعض الأمم للوجود الآن تسب الزوجة الى المرأة وتجعل نظام الزوجة على هذا
الاساس . ففي ربة العائلة وأم الاولاد المرزوقين لها من تزوجه . ويحرم عليها اقارب أمها ولا
يحرم عليها اقارب أبيها . وهي التي تطلق الزوج اذا ارادت . وهي القائمة بتدبير المنزل وشؤون
الزوج والولد . والقاب أولادها كلقاب أخوالهم وجدهم القاسد . وهكذا امر عندهم على
عكس ما عند الأمم التي جفت مبدأ الزواج نسبة المرأة للرجل وقيامه الرجل على المرأة . وقلنا
ان هذه الحال شبيهة بحال بعض الحيوانات في اجتماع ذكرهم بأنثاهم وميشتهم في الزوجة كما ان
الحال الثانية شبيهة بحالة أكثر الحيوانات . وقد نشأ عن هذا النظام أمور كثيرة واحكام مختلفة
مواظفة له ومخالفة للنظام ! آخر . فمن ذلك نكاح التمتع وهو عبارة عن كون المرأة تزوج برجل
زواجا مؤقتاً لمدة معلومة يتبع بها حتى اذا ما اقتضت المدة تركته وتزوجت بغيره . واذا رزقت

منه يولد نسب اليه ثم يدفع لها مبلغاً كافياً تصرفه على تربيته حتى يبلغ حله خلاف ما يدفعه اليها من المهر مقابل التمتع بها . وهكذا كلما تزوجت رجلاً وقارقها أخذت منه أجرة نكاحها . وهذا الزواج حلال في هذه الأيام عند يهود المغرب الأقصى (مراکش) ومعتبر عند اربابهم رؤساء دينهم . وكان كثير الشيوخ عند قدماء الأمم السامية والمغرب قبل الاسلام . وقد نهى عنه النبي محمد (صلى الله عليه وسلم) ونعم ماضل ثم قضى عليه عمر عملاً بآية نيه حتى انتهى أمره بالمرءة من الشرق كما انتهى أثر زواج النساء بالرجال وحل محله زواج الرجال بالنساء .

(٧٩) (في زواج الخاصة) . قد علمت مما سبق ان زواج المرأة بجملة رجال كان ولا يزال محالاً عند كثير من الأمم . وكيفيته عند الهنود ان للمرأة تشبك بجملة أزواج لكل منهم وقت معلوم للتمتع بها . وطريقته عند عرب الحبيشة المقيمين على شواطئ النيل الأبيض ان المرأة تزوج بجملة رجال منهم رجل له الحصاة الكبرى والحظ الاعظم في الإقامة والعيشة معها والباقيون يترددون عليها في اوقات معلومة . ويقرب من هذا الزواج زواج بعض الفرس الذين يستأجرون النساء لمدة معينة باجرة معلومة ثم يتركونهن عند انقضاء مدة الإيجار او يجدونه لمدة أخرى اذا اعجبهم الحال كما يجدون إيجار الاراضي والموانئ . واذا رزق الرجل يولد من هذا الزواج نسبه اليه فيرث منه كما يرث الاولاد المرزوقون من التكاح الغير المؤقت . بمعنى أنه اذا كان أرشد اولاد الرجل مرزوقاً له من هذا التكاح كان له حظ البكر الخول له شرعاً أي ثلث التركة ولاخوته الثلث ولو كانوا من نكاح مستديم .

(٨٠) (في الزواج الديني) . قد يتصور الانسان الغير المطلع على احوال الأمم ان تداخل رجال الدين في الزواج مشروع عند اغلب الأمم خصوصاً الأمم المتأخرة في المدنية ظناً منه بأن الزواج من الامور المهمة التي لا بد للدين من التداخل فيها وان الأمم المتأخرة في المدنية تجمل لاغلب الامور علاقة بالدين ومن باب اولى الزواج . ولكن الواقع خلاف ذلك فان اغلب الأمم تعتبر الزواج من الامور المدنية العادية التي لا تدخل للدين فيها أي من المعاملات البسيطة كالبيع والشراء والشركة . فأهل (التبت) و (التاترين) واهل (تايي) والجنش وهي أكثر البلاد معابد ورؤساء روحانيين وقساً يتزوجون بمجرد الإيجاب والقبول بدون تصديق من رجال الدين ولا رسوم أخرى . فهم في ذلك على عكس الاوروبيين ومن على شاكلتهم من الأمم التي جعلت للدين تداخلاً في التكاح تبركاً وتيناً بالنظر لحظاته وتكرماً له لاعتقادهم فيه أنه من اهم أعمال الانسان في الحياة وادقها ولا يليق بأمر عظيم مثله عدم الانتساب للدين وعدم تصديق رجال الدين عليه ولاعتقادهم أنه هو العمل الذي يبنى عليه التماسل وتربية الاولاد واساس المستقبل وغير ذلك مما يروونه فيه من موجبات التبرك والتعظيم .

(٨١) (في الزواج بالمعادق وتصديق الهيئة الحاكمة عليه) . قلنا ان أكثر طرق الزواج

اتشاكراً بين الامم طريقة قبول الاجتباء والزواج قبولاً ضيقاً يظهر اثره فصلاً بدخول الرجل والمرأة ببعضهما . ثم طريقة الزوج بالاجتباء والقبول لفظاً وهي طريقة متبعة عند الامم المتقدمة في المدينة بالنسبة لغيرهم من المتوحشين وتلائم طريقة الزوج بالبيع والشراء اي يدفع المهر مقابل شراء العصبة والتمتع بالمرأة . وهي متبعة عند اهل جزيرة (سوماره) على ثلاثة اشكال . نكح يشترى به الرجل عصمة المرأة فيصير بمنزلة المالك لها . وشكل يشترى به المرأة الرجل . وشكل يتزوجن به زواجا لا ملك فيه لاحدهما على الآخر فيعيشان في الزوجية في حالة مساواة

(٨٢) وكيفية شراء الزوج هي ان الاب يخطف لابنته رجلاً اقرب منه من اقاربه ويدفع لاهله مبالغاً من المال ثم يدخله ضمن عائلته فيصير واحداً منها يجري عليه ما يجري عليها من خير وشر وكل امر يحصل له عائد على عائلته زوجته . وحاله في العائلة كالولد وكالمدين في آن واحد . فله نصيبه في ايراد العائلة بدون ان يملك من المال شيئاً حتى ما يشترى من كسبه . ويجوز للعائلة طرده واخراجه منها عارياً كما دخلها ولا حق له في شيء قط

(٨٣) اما كيفية النكاح بشراء بضع المرأة فهو عبارة عن دفع للمهر لها مقابل التمتع بها كالجارى في بلاد العرب وسائر بلاد المسلمين

(٧٤) واما الزواج بالقد الحالى عن التملك فهو عبارة عن تراخي الرجل والمرأة على الزواج بمهر يدفعه الزوج لها او لاوليائها . وحكم هذا الزواج عند الامم التي تتبع طريقتهم ان كل ما يملكه الانسان يكون مشتركاً بينهما مادامت الزوجية قائمة . فاذا انفصلا عن بعضهما بالطلاق الاتفاقى قسم بينهما المال مناسفة ونوزعت عليهما الديون وسائر الحقوق . واذا طلق الزوج زوجته بدون رضاها يدفع اليها نصف المال ولا حق له في المهر الذي دفعه . واذا طلقت الزوجة الطلاق ولم يكن الزوج راعياً فيه طلقت ولكن لا حق لها في نصف المال جميعه بل يدفع اليها متاعها الخاص بها ويلزم اهله ان يرد المهر

(٨٥) وهذه الطرق الثلاث متبعة ومستعملة عند اهل جزيرة سوماره واحسنها الطريقة الاخيرة لانها تجمع الكثير من اوجه الشبه بطرق زواج الاوروبيين والشرقيين ومبنية على قواعد لا تخلو من العدل . ويقرب من زواج اهل سوماره زواج بعض سكان سيلان قائم يتزوجون على طريقتين . فعلى احدهما تسكن الزوجية بيت زوجها وعلى الثانية يسكن الرجل بيت زوجته

فما ذكره رى ان (سوماره) و (سيلان) جمعا الاضداد في احوال الزوجية ففيهما سيادة المرأة وامتيازها على الرجل وسيادة الرجل وامتيازها على المرأة . ومن الغريب ان كلا الامرين يحصل بمقدار اي ياجتباء وقبول من الطرفين

والعاقل المتأمل يرى في هذه الأحكام عدنا وارتقا بالنسبة لما هو حاصل عند الكثير من سكان تلك الجهات الذين لا يزالون يتزوجون بالنسي والرق ولا يعتبرون المرأة انساناً ذات ارادة تستحق ان يطلب رضاها في الزواج .

(٨٦) وقد يزيد الزواج بالمقود اجراءات تكميلية تزيد في اهميته وصفته في بلاد اخرى ذات مدنية كتصديق الحكومة عليه او اعتماده عند رجال الدين او أخذ رأي اهل القبيلة فيما قبل الايجاب والقبول وحضورهم سيخة المقد . فن ذلك ما هو جار في بلاد (بورجوس) من البلاد التي على ضفاف اعالي النيل فان الزواج لا يتم عندهم الا برأي شيخ القبيلة . وكذلك ما هو جار في جزيرة (مدغشقر) من وجوب عقد الزواج على يد القاضي او حاكم الجهة بحضور اقارب الطرفين وتكليف الزوج بدفع جمل للخرينة على المقد . ولا يخفى ان احكام الزواج في هذه البلاد مختلفة بعضها قبل تعدد الأزواج والبعض تعدد الزوجات والبعض تعتبر المرأة ذات الرئاسة والبعض تعتبر الزوج قبا على المرأة وبعضها قبل الطلاق وبعضها لا قبله . فيستج من ذلك ان طريقة تصديق الحكومة على العقود توافق جميع انواع الزواج . واكبر دليل عليه ما ذكرنا وما نشاهده في بلاد مراکش وبلاد العجم من تحرير عقود نكاح المتعة على يد رجال الحكومة من رؤساء اديان او من عمال آخرين لا علاقة لهم بخدمة الدين

(٨٧) قال الباحث (وهو من علماء القرنيس) ان تصديق الهيئة الحاكمة على عقد الزواج يحصل في بعض الجهات بتصديق رجال الدين كما كان الحال في فرنسا . وفي أخرى على يد مأورين لا علاقة لهم بخدمة الدين . ومن رأيه ان منع رجال الدين عن التداخل في الانكحة من علامات التقدم في الارتقاء لان التكاح من الامور الدنيوية التي لا دخل لها في العبادة ولا دخل للدين فيها

(ملحوظة) ولتناسبة ذكر هذه المسألة نقول ان بعض فقهاء المسلمين يمدون التكاح من السادات والبعض يمدونه من المعاملات والرأي الغالب انه جامع بينهما لما فيه من مصلحة الدين والدنيا ولكن الشرع الاسلامي لا يأمر بفقد التكاح على يد رجال الدين كما لا يمنع من ذلك

(٨٨) (الزواج بعقد التبايع) التكاح بالتبايع يشف عن تحسين وترق في حالة الزواج الاول وان كان لا يختلف كثيراً عنه من جهة عدم توفر الرضى توفرأ تاماً من الجانبين

ففي كليهما لا وجود لليل للتبادل بين الرجل والمرأة واتفاقهما بطيب خاطر على الاجتماع والمعيشة مما كما يجب ان يكون الحال في الزواج الحقيقي الذي رضاه الطبيعة البشرية والعقل الصحيح والفكر السليم ومتفضيه حسن النظام في الوجود . ولكن مع ذلك فان هذا الزواج كما قلنا يدل على ترق وتقدم في البلاد للمشروع فيها ويشف عن امور اخرى تدل على الحضارة والانظام . منها عدم القوض واحترام الملكية وعدم التمدي على ملك الغير الا رضاه ومنها ان

للآباء الذين يتولون زواج اولادهم في تلك البلاد رئاسة عائلية مطابقة • ومنها ان العائلة تحت نظام وغير ذلك مما لا ينكر من شواهد للندية

(٨٩) قد يندعش الاوروبي عند ما يسمع بمثل هذا الزواج الخالي عن ميل للتكبير والاستبداد الشديد الواقع من الآباء على الاولاد في تلك البلاد الى درجة ان قلوب اولادهم تميل بالرغم عنها الى مالا قدرة فيه للانسان على نفسه • وغير للطلع على حقائق الامور يستغرب كيف امكن سن مثل هذا التشريع والرضى به • ولكن المطلاع المتأمل لا يستغرب هذا الاستغراب ويحكم بان نفوس الناس في الزمن الذي سن فيه هذا الزواج لابد أن تكون مالت اليه كل الميل مفضلة اياه تفضيلاً لا قبله ولا بعده على زواج الحظف والسبي والاسترقاق الذي ادى بعض القبائل الى قتل بناتهم تخلصاً من ورطة القنود عنهن وحائنين

(٩٠) ومعنى الزوج بالتباج هو ان رئيس العائلة اي الولي على الزوجة يبيع ولابنه عليها لزوجها مقابل المال المتفق عليه فيصير الزوج صاحب الولاية والقيام على الزوجة بعد اتيها وتم له بذلك الرئاسة المطلقة في العائلة على زوجته واولاده • تلك الرئاسة التي تخلص معظم الاوروبيين من رقة اسرها القديم بعد الناء الشديد حتى اسجوا يستغرونها عند غيرهم مع ان سلطانها على اسلافهم كانت اعظم منها اليوم على الامم التي تنكلم عليها

(٩١) ومن قس الزواج بالتباج بنيره من انواع الزيجات مجده اكثر انتشاراً على وجه المعموره من باقي انواع • فهو زواج معظم السودان في افريقيا ولهم في كيفية دفع ثمن الزوجة طرق مختلفة • فبعضهم يدفع الثمن نقداً وعداً وبعضهم يدفع بدله ماشية • وبعضهم يدفعه بصفة هدية • والبعض يدفع بدله ذبيحة يقدمها لعائلة المخطوبة • وبعضهم يقدم بدله عرضاً وملكاً او اثاثاً من اي نوع كان • وهو مستعمل ايضاً عند الامم التي قبل التكاح المؤقت وتأجير النساء وسائر انواع التكاح الاخرى • ومن افجع الناس عادة في هذه الزيجة بعض اهل (بولتريا) الذين يشتلون الاطفال المرزوقين لهم من التكاح المؤقت تخلصاً منهم فيما اذا دعت الحال الى طلاق أمهاتهم لاي سبب كان حتى صار من علاطت الرضى على الزوجة عندهم ترك اطفالها بلا قلق

(٩٢) ومن عوائد بعض سكان امريكا الشمالية في الزواج بالتباج ان لاهل الزوجة الحق في تطليقها من زوجها اذا ضربها او اساء معاملتها واتمسا عليهم رد ما قبضوه من المهر اليه • ومن عوائد بعض سكان كولومبيا ان اهل المشيرة يتحملون المهر الذي يفرض على بعضهم عند الزوج • ففهم في ذلك شركاء • ومن عوائد بعض سكان (مكسيكا الجديدة) بيع البنات الحرائر في الاسواق بلا زيادة • ولزيادة المهر وفاته شأن عظيم عند الامم التي تزوج بالتباج حتى ان النساء تغير بعضها بعضاً بقلة المهر وتتفاخر بكثرة • (بضاعة)

(٩٣) واغاب اهل آسيا يتزوجون بالتباج كاهل افريقيا وامريكا • فانهود على كثرة

أنواعهم سائرهم على هذه الحال فيدفعون مقابل الزوجة مالا أو مائنة أو عرضاً آخر • وكذا التار يحرمون عقوداً بالزوجة والمهر ويلبسون البنت اللبنة كالساعة وأما بصورون في تسليمها هبة السبي القديم • ومثلهم التركان وهم أرقى فكراً من غيرهم في الزواج بالتبائع لانهم يفضلون الثيب على البكر ويدفعون لها مهراً اعظم مما يدفعون للبكر نظراً لمعرفة الثيب الخدمة المنزلية وقضاء حوائج الزوج • فكلما زادت خبرة الثيب بالخدمة والامور زادت قيمتها عن البكر • وكثيراً ما يصل الفرق بين مهر الثيب والبكر الى خمسين ضعفاً • مضاعفاً • ولذا اعتادوا على دفع جانب من المهر مقدماً وتأخير جزء منه الى ميسرة • ومن عادة اهل الصين دفع نصف المهر وقت العقد والنصف الثاني وقت المرس • ومن عادة الهنود (البرهمنين) الزواج بالتبائع ولكنهم لا يحرمون المرأة من جزء منه • بل يشترون لها بعضه عرضاً أو • صوغات خلافاً لكثير من الامم التي اعتادت على جعل المهر ملكاً لاولياء الزوجة مقابل تنازلهم عن حق ملكيتها والرئاسة عليها قبل الزواج

(٩٤) وستة جميع المسلمين في التكاح الزوج بالتبائع عملاً بقواعد شرعهم فيعتقد التكاح عندهم كالبيع • وقد ذكر بعض من طاف بلاد العرب من السائحين الاوروبين ان صيغة عقد التكاح عندهم كيفية البيع تماماً وهي عبارة عن قول الاب لطالب الزواج (زوجتك ابني فيقول الآخر قبلت) كما يقول مشترى الساعة بمعنى هذه البضاعة بكذا فيقول المالك بعتك • قال الباحث فالشرع الاسلامي يرى ان التكاح عبارة عن كون المرأة تبيع بضاً منها وهو بضعها • وهذا البضع يقابل الساعة المعقود عليها في بيع البضائع • وهذه الطريقة الاسلامية هي عين الطريقة التي كانت متبعة عند الرومان في عقد التكاح • ومن محاسن التكاح عند المسلمين انهم يستأثرون البنات عند تزويجهن فلا تنزوح المرأة مكرهة • وهذا الحكم يخفف بعض مضار الزواج بالسبع ويدل على تحسن ومدنية عند المسلمين بالنسبة لغيرهم من الامم التي تنزوح بالتبائع • وما يدل على ترقهم وتمسكهم ايضاً كون الاب لا يقبض مهر ابنته لنفسه بل ينوب عنها في القبض ويستقفه في لوازمها أو يسلمه لها لتفعل به ما تشاء لانه نحن بضعها ومقابل بيع التمتع بها

(٩٥) وقد فضل العرب البكر على الثيب تفضيلاً عظيماً فيدفعون للبكر مهراً زائداً بكثير عما يدفعون للثيب فهم في ذلك على خلاف التركان على خط مستقيم • ومثل العرب كمثل البرهمنين في الزواج وتفضيل الابكار • ومن عادة الافغان وهم مسلمون ان المرأة التي يتزوج زوجها لا تنزوح بغيره الا اذا دفع خطابها مبلغاً من المال لعائلة الزوج المتوفي • وهذه العادة غير موجودة في الاسلام ولكن الافغان اسلمهم من الجنس (الاري) وحفظوا كثيراً من عوائد اسلافهم التي منها ان المرأة مملوكة لزوجها ملكاً تاماً حتى انها تورث عنه كاثار الاموال

(٩٦) ومن اغرب عوائد الامم في الزواج عادة (الطوارق) • وهم من العرب سكان الصحارى الافريقية يجهاث المغرب الأقصى قلمهم لا يكلفون الزوج بدفع مهر لزوجته أو لاوليائها

بل المرأة تدفع لآبائها أو لولائها مبلغاً تستخلص به نفسها من ولايتهم وراثتاً عليها • ولحصولها على هذا الثمن تسلّم في عرضها لكل من يحب الاستمتاع بها حتى يجمع من الفاتحة مالا تدفع منه لآبائها ما تدفع وما تبقى تحت يدها تدفعه مهراً لمن شاءت من الرجال ورغبته زوجها

(٩٧) وهذه العادة التي زاهانن مخالفة للدين والآداب تفضن أمراً مهماً جداً في حد ذاته وهو كون المرأة عند الطوارق مكلفة بالسعي والعمل ومضطرة لأن تكسب فلا تمول إلا على نفسها ولا تسكن على غيرها • وهذا مما يجعل لها منزلة وشأناً في أعين الرجال ودرجة في الهيئة الاجتماعية • وفي الواقع ونفس الأمر فإن مقام نساء الطوارق أعلى وأرق بكثير من مقام أغلب نساء الأمم الأخرى • ولولا أنهن يحصن على هذه المنزلة من طريق حرمة لفضان على غيرهن من النساء

(٩٨) ولقد كان الزواج في أوروبا في الأزمان الفاريرة كما هو الآن في البلاد التي تسكن عليها أي بشراء المرأة ودفع مهرها لآبائها وذلك في الأزمان التي كانت فيها الأولاد تحت سلطة الآباء وكان الآباء عليهم حق التصرف المطلق • فقد ذكر أرسطو الحكم اليوناني ما مناه أنه كان للاب عند قدماة اليونان الحق في بيع أولاده والتصرف فيهم بسائر أنواع التصرف بما في ذلك التصرف المضاف إلى ما بعد الموت لمن شاء أي بالتوصية • وكذلك كان الحال في بلاد الرومان في مبدأ أمرهم • كانوا يتزوجون بطريق البيع والشراء ولا تقدموا في اللدنية صاروا يصورون زواج البيع والشراء تصويراً بعد أن كان حقيقة • وقد كان الحال في بلاد الجرمان يدفعون لآبائهم المخطوبة عربوناً مقابل قبوله الخاطب ويدفعون المرأة مهراً يجعله رأس مال لها

(٩٩) ثم اندثر الزواج بهذه الكيفية من أوروبا وحل محله زواج بكيفية أخرى هي عكس الزواج الأول على خط مستقيم • فبعد أن كان الرجل يشتري المرأة أقاب الحال في أغلب البلاد الأوروبية وصارت المرأة تشتري الزوج • وقد انتشر هذا الزواج في أوروبا بعد تشريع أحكام الموارث وانتشار عادة توزيع الآباء أموالهم بين أولادهم وهم على قيد الحياة على قول بعضهم أو بعد انتشار عادة اشتراك أهل العائلة الواحدة في الأموال والمعيشة فتمتدح على حوائج الحياة المتزايدة على قول آخرين • وعلى كل حال فإن لهذه الطريقة مميزات كبيرة خصوصاً على غير أهل اليسار لأنها تضطرهم إلى فعل أمور كبيرة غير مرضية أقابا التسري واتخاذ الاختداع

(١٠٠) وما يذكر في موضوع ولاية الآباء على الصغار وما لهم من السلطة عليهم أن للآباء في بعض الجهات سلطة مطلقة في تزويج أبنائهم حتى وهم في مهد الطفولة • وتلك الجهات كثيرة بعضها في إفريقيا وبعضها في آسيا وبعضها في أمريكا وبعضها في بلاد روسيا أما في سائر بلاد أوروبا فقد اندثر مثل هذا الزواج وكان آخر وجوده في إيطاليا

(١٠١) ومن عوائد بعض أهل إفريقيا مثل (الموتو) في الزواج بالصغار أن البنت

الصغيرة متى خطبت لصبي صارت زوجته وحرمت على غيره تحريماً يكاد يخرج عن حد المعتاد اذ لا يجوز لاي احد كان ان يحسها او يقرب منها او يداعبها او يلاعها ومن وقع منه امر مثل هذا يفرم ويلزم بدفع مبلغ للطالب بصفة تمويض او غرامة . وهذا نهاية ما يمكن ان يصل اليه الفهم في تأويل ملكية الزوج للزوجة وحقوقه عليها حتى قبل الدخول بها

(١٠٢) (في استخدام الرجال مقابل المهر) ومن انواع الزواج بالمال وشراء بضع النساء وعصمتن من اوليئهن ان الحاطب الذي لاقدرة له على دفع المهر يقبل الخدمة عند ولي المخطوبة مدة من الزمن نظير المهر فاذا اوفى مدته استحق الزواج بها . وقد تختلف شروط الاستخدام باختلاف الجهات ففي بعض البلاد كان الاستخدام نوعاً من انواع الاسترقاق وفي أخرى نوع استئجار والحجاري الآن في بعض جهات امريكا الشمالية ان الحاطب يؤدي لاهل المخطوبة بعض رزقه ومكسبه وهو مقيم في عمله بدون ان يدخل في عائلتها حتى اذا اوفى بالاقساط من فمرة كسبه اليومي استحق عطلت وتزوج بها . ومن عوائد بعض اهل تلك الجهات الامريكانية اهم يشترطون على الزوج مقدار مدة الخدمة ويقبلون دخوله بالزوجة ثم يقضون منه الاقساط من نوع الخدمة المتفق عليها كالصيد في البر او البحر او الخدمة في الزراعة او العمل في المعامل الصناعية اوغير ذلك ولايترون له قسطاً الا اذا رزق من زوجته باقى تقوم مقام امها في طائفة اهلها لتموض عليهم ماخسروه بخروجها . فكان الزوج دفع لاهل زوجته من فمرة صلبه امرأة بدل امرأة ضاعت منهم

(١٠٣) وفي بعض البلاد لايقبلون المهر الاخدمة واسترقاقاً . فاذا اراد الحاطب دفع مال لايقبل منه بل لابد من اداء المهر خدمة تختلف مدتها ونوعها باختلاف الجهات من سنة الى عشر سنوات . وقد تكون الخدمة كما ذكرنا في الاعمال الصناعية وما اشبهها او دهبه كحمل الماء والتراب والطبخ . وقد كان الاستخدام للمهر كثير الانتشار عند الادم القديمة كال يونان والبرانيين . فقد خدم يعقوب (عليه السلام) عند صهره (لابان) سبع سنين حتى استحق زواج (ليا) ثم خدم سبع سنين أخرى حتى استحق (رحيل)

(١٠٤) والماعقل المتأمل في الزواج بالمال والزواج بالخدمة مقابل المهر يفضل اداء المهر بالخدمة عن اداها بالمال لان استخدام الزوج يربي فيه ملكة الاحترام للزوجة فيقدها قدرها بد استحقاقها فيحسن معاملتها ولا يسيئ اليها . وهذه الطريقة تسخن كثيراً في البلاد التي للازواج فيها سلطة مطلقة على النساء بعد الدخول بهن

(١٠٥) (في تمدد الزوجات) يظن بعضهم ان سبب مشروعية تعدد الزوجات واباحتها في العالم في الجهات للباح فيها قديماً وحديثاً زيادة عدد النساء عن عدد الرجال اضطرت مشري تلك البلاد الى اباحتها لتزويج العدد الزائد من النساء بالاغنياء وذوي اليسار من الرجال القادرين على الثقة على أكثر من واحدة . وقد ذهب أصحاب هذا للذهب قياساً على ما رأوا من الحاجة

تعدد الأزواج لامرأة واحدة في بعض البلاد الفقيرة تخفيفا لفنسل او بسبب قتل النبات الزائدات عن الحاجة تفضيلا لقتلهم على سبيل او تخفيفا للثققة على العائلة . ولكن هذا الظن فاسد بالكلية . وتظهر بطلانه بالاحصائيات والمقارنات التي يجريها الباحثون لتحقيق الكثير من المسائل العلمية . فلقد ظهر من العدد والحساب أن متوسط مجموع المولودين من الرجال في العالم يقابل في الغالب متوسط مجموع المولودات من الاناث بل ان عدد المولودات الاناث يزيد في اغلب الجهات خمسة على كل مائة رجل بمعنى ان عدد الرجال أكثر من عدد النساء لا ان عدد النساء أكثر من عدد الرجال . اما احتياجهم بان الحروب والاضطراب للمرض لها الرجال تهاك منهم الكثير فيقل عددهم عن عدد النساء فلا ينجي عليه صحة قولهم بان كثرة النساء هي السبب في تعدد الزوجات لان تعدد الزوجات كان مباحا في الازمنة التي كان قتل النبات فيها مباحا . ومع ذلك فان الحروب لا تهاك من الرجال عددا يوجب احتلال التسبب بين الرجال والنساء خصوصا لما قلنا من ان عدد النساء أكثر من عدد الرجال في حساب متوسط المواليد في العالم

(١٠٦) والذي عليه أهل الرأي من الباحثين في هذا الموضوع هو ان سبب تعدد الزوجات واباحته كون الزواج في الاصل كان بالسي والتقلب وكان عبارة عن استرقاق المرأة للتلذذ بها واستخدامها في الاعمال المنزلية وغير المنزلية . ولذا كان تعدد الزوجات من نصيب الاقوياء والاغنياء ولا حظ للضعفاء والفقراء الا في التزوج بما ينجم به عليهم اسباغهم او اولياء نعمتهم من الجوارى بعد قضاء شهوتهم ممنهن . واذا لم يزوجهن بهذه الكيفية عاشوا بلا زواج فيضطرون الى مغالبة جوارى مواليمهم والفحش بين خلصة او باطلاع الموالى وعلمهم وسكوتهم وقبولهم هذه الحال تفضيلا لما على قليل عدد الجوارى والخدمات . لان تقيصهن عبارة عن قليل الثروة والمال والعمل والصناعة وعدد الايدي العاملة .

(١٠٧) والدليل على ما نقول ما هو مشاهد وجار في البلاد التي لا تزال على الفطرة مثل (اوستراليا) و (كندونيا الجديدة) فان فيها الزواج عبارة عن استرقاق النساء واستخدامهن خصوصا في كندونيا الجديدة التي لا يعرف أهلها استرقاق الرجال . فارتق عندهم عبارة عن استرقاق النساء . ومنظم أهل جزائر الاوقيانوس المجاورون لهم . ففي جميع هذه الجهات يرى ان الفرض الاسلي من الزواج ليس التلذذ بالنساء بل الاسترقاق وجباة عدد عظيم من الخدمات بقدر الاستطاعة . ولو كان الفرض من كثرة الزواج عندها (فبق) كثرة الجماع والوطء لما اعتادوا على اكرام الضيوف بتقديم امراض الجوارى اليهم ولما جملوا الزواج على نوعين زواج بامرأة ذات حسب ونسب لها الرئاسة والسيادة في العائلة وأولادها يرثون أباهم وزواج بمجوار لا نهاية لمددهن يستخدمن في الاعمال وينصن في قضاء شهوة الموالى والضيوف .

(١٠٨) اذن يجب القول حتماً بأن اعظم الاسباب لتعدد الزوجات في تلك البلاد كون الزواج استرقاقاً واستخدماً واستغناءً بالزوجات في كل امر وكل حاجة .

(١٠٩) وهناك اسباب أخرى لتعدد الزوجات في البلاد الشديدة الحرارة وهي كون الاناث تبلغ الحلم ونفسي الرجال وتعمل الوطء في سن اقل من سن الذكور بكثير ولذا فانهن متى بلغت سن الكهولة قضيع محاسنهن من التقدم في السن والولادة أما الذكور فتطول مدة صباهم وقواهم البدنية فتدعوهم الشهوة البشرية وحس التلذذ الى تغيير النساء او الزوج بنساء اصغر سناً من ازواجهن التي تتقدم في السن وهكذا كلما تقدمت واحدة استعوضت بأخرى البق بحال الرجل .

ومن الاسباب الموضعية الخاصة ببعض البلاد أن مدة الرضاع عند أهلها تطول الى الحولين او الثلاثة او الاربعة ولا طريقة عندهم للحصول على ألبان لارضاع الاطفال سوى ألبان الامهات . ولا يخفى ان الرضاع مضعف للنساء وكثيراً ما يهجر الرجال النساء مدة الرضاع . فتدعوهم الحال الى اتخاذ ازواج غيرهن لقضاء الشهوة معهن بالتبادل مدة انشغال بعضهن بالرضاع . والدليل على ذلك ما هو جار في جزيرة (فيتي) من هجر النساء طول مدة الرضاع حتى انهم يمدون اجتماع الرجل بإمرأته مدة الرضاع اهانة كبرى وذنباً لا يتغفر خصوصاً اذا اقتضح امرها بولادة ولد قبل ثلاث سنين او أكثر من وقت الولادة السابقة على الولادة الفاضحة

(١١٠) والخلاصة ان اسباب تعدد الزوجات في البلاد المشرع فيها ثلاثة . وهي الحاجة الى استخدامهن . والحاجة الى تجديدهن كلما تقدمت واحدة في السن . والحاجة الى قضاء الشهوة مدة الرضاع . وقد يوجد بعض هذه الاسباب منفرداً في بلد وتارة يوجد منها سببان في أخرى وأحياناً تتواجد الاسباب كلها في بعض الجهات .

(١١١) اما في البلاد المتقدمة المحرم فيها تعدد الزوجات فان الاسباب الداعية الى تعدد الزوجات موجودة ولكن طرق الحصول على قضاء الشهوة عند الضرورة الداعية اليها تختلف عن طرق البلاد الغير المتقدمة في الاسم والصفة . فيتحذ بعض الرجال الاخذان سراوعلانية او يقضون شهوتهم مع المومسات والعاهرات . وهما طريقتان مفضلتان عن تعدد الزوجات عند الناس الا أن فيها الضرر على النساء والاولاد فلا يستحسنان من هذه الوجهة

(١١٢) (ملحوظة) كنا ننتظر من الباحث بناء على المقدمات السابقة الاعتراف بافضلية تعدد الزوجات على الزنا من كل وجه ولكن يظهر لنا أنه حتى استناد جميع الاورولوجيين عليه ففضل من جهة واستقيم من أخرى .

(١١٣) تلك اسباب تعدد الزوجات على ما ترى (قول الباحث) ولا نجد امامنا وجهاً

آخر حراً بالاعتبار والذكر في موضوعه سوى كون تعدد الزوجات قاصراً على الاقوياء والاغنياء وليس للفقراء فيه نصيب

(١١٤) وقد اختلف الناس تعدد الزوجات في البلاد المحال فيها ايلقاً غربياً حتى ان النساء في بلاد (الهونكو) تفرح عند دخول ضرة جديدة عليهن لانها تخفف عنهن اقبال الحمة وتكون مرؤوسة لمن يسبب كونها جديدة في المنزل . ويروي ان نساء (الزولوس) يجتهدن كل الاجتهاد في العمل وتوفير المال ويجمعن المال من كدهن ويدقنه لازواجهن ليشتروا به جوارى جديدة تساعدهن في الخدمة . ولشدة المراحة على النساء في تلك الجهات ينحطب الرجال البناات في سن الطفولة ويتظرون بلوغهن للدخول بهن واستخدامهن حتى نشأ عن هذه المراحة الضرر العظيم على راغبى الزواج من الفقراء حيث لا يجدون نساء للتزوج بهن . ولولا بيع الاولاد الذكور في الخارج لتعد الزوج في البلاد الافريقية الاخرى مثل سواحل غينا وغيرها من البلاد المباح فيها تعدد الزوجات

(١١٥) ولكل جهة عادة معلومة في تعدد الزوجات في جهات يبلغ عددهن المئات والمئات خصوصاً عند الاغنياء والامراء والاعيان . وفي أخرى لا يزيد على ثلاث لئلا يسمارهن وسعوية الحصول عليهن

(١١٦) وتعدد الزوجات مضار كبرى على الاخلاق منها عدم تعلق الزوجة بزوجها وعدم تعادل الحب والميل والاحترام بينهما . فاذا اظهرت المرأة الاحترام لزوجها في وجهه فذاك في الغالب الا خوفاً منه بما له من السيادة المطلقة عليها ولتلك قاتها بمجرد خروجه من المنزل وبمدها عن وجهه فعل كل امرئ عيل اليه نفسها في غيته . فما اكثر الزنا في تلك البلاد ولولا محرم تحريمياً شديداً . وقد روى بعض الرحالين انه لم ير في البلاد التي طافها من الجهات السودانية رجلاً يداعب زوجته او يلاطفها او يمازجها في محادثتها معها حتى انه سأل بعضهم في ذلك فقال له لو اظهرت لنسائي الابن والملاطفة قاتلن يستخفن به ويضيع مقامي يمين

(١١٧) ومن عوائد بعض اهل امريكا الشمالية في تعدد الزوجات ان من تزوج امرأة حلت له جميع اخواتها وهي عادة منتشرة كثيراً في جهة جهات من (كولومبيا) و (تشين) و (أوامها) و (يواس) و (كرى) و (كروس) و (واوواج) وغيرها من الجهات التي يعيش أهلها في الباحة المطلقة ولا يعرفون تحريم الاقارب . والحالمة ان الباحة تعدد الزوجات تكاد تكون عامة عند جميع الامم ماعدا اهل اوربا

(١١٨) ولميشة الرجال مع الزوجات المتعددة احوال مختلفة . ففي بعض الجهات يجمع الرجل نساءه في منزل واحد تحت رئاسة اقدمهن وفي أخرى يفتح لكل منهن منزلاً يأتيه فيه في دورها . وفي جهات تقيم كل زوجة في منزل أهلها ويدخل عليها الرجل عندهم كلما جاءه الدور

(١١٩) قلنا ان تعدد الزوجات مباح في اغلب بلاد المعمورة ماعدا اوروبا ولكن لانتظن ان تحريمه في اوروبا قديم جداً فقد كان مباحاً حتى في عهد النصرانية واعظم دليل عليه زواج الملك (شلمان) بأكثر من واحدة . وغاية ما كان يفعله القسس مدة انتشار تعدد الزوجات في اوروبا أنهم كانوا يأمرسون الناس المتزوجين بأكثر من واحدة ان يختاروا لهم من بينهن واحدة يطلق عليها اسم زوجة وعلى غيرها اسم خدن

(١٢٠) (تعدد الزوجات في الاسلام) لا يخفى ان النبي محمداً (صلى الله عليه وسلم) ظهر في أمة كان تعدد الزوجات منتشراً فيها انتشاراً عظيماً ولذا لم يحرمه بالكلية ولكنه حرم كثيراً من الزوجات الفسحة التي كانت مباحة عند العرب (ثم اخذ الباحث يذكر الاحكام القرآنية الواردة في التكاح ومعاملة النساء معترفاً بما تضمنته من الحكمة . ثم ذكر احكام الزوجة وحقوق الزوجة على الزوج والزوج على الزوجة وامتدح اعتناء الشارع الاسلامي بتفصيل جميع احوال الزوجية ووضع القواعد والاحكام لها وقال انه لم ينفل شيئاً مما يتعلق بالزوجية مدة قيامها وبمدها

وسنذكر تلك الاحكام في عملها لمقابلتها بمثلاً من الاحكام العبرية الآتية ان شاء الله تعالى فلا لزوم لذكرها الآن هنا

(١٢١) (في تفضيل الزوجات على بعضهن وتبئته) متى وجدت جملة نساء في عصمة رجل واحد فلا بد في الغالب ان تكون احداهن اعلى منزلة من ضرأها اما لحسبها او لما لها او لجاهها . فحظى من الزوج بليل والرعاية اكثر منهن ويكون لها بذلك نوع رئاسة وكلمة عليهن كما هو مشاهد في السرايات والمائلات الكبيرة في المشرق . ومن هنا كان من لوازم تعدد الزوجات وجود نوع نظام أشبه بنظام الحكومات في المائلات الكثيرة الزوجات بمعنى ان احداهن تتراأس عليهن ويكون لها ما يقرب من مقام الزوج وسلطته عليهن . وهذه حال لا بد ان ينشأ عنها ما نشأ في مدغشقر والبنغال والصين من تمييز احدى النساء للمتعددات عن غيرها بلها الزوجة الحقيقية والسيدة اما من عداها فترلهن كترلة الجوارى ولذلك يؤخذن من الجوارى او النساء الفقيرات او البنات الوضعات

فكانت نتيجة ذلك ان الزواج صار بمعنى الاختصاص بزوجة واحدة لانه رسخ في اذهان الرجال على توالي الايام بحكم العادة ان للزوجة مقاما ومنزلة ومن ثم سهل الوصول الى الدرجة النهائية التي وصل اليها الزواج في البلاد المتقدمة التي حرمت تعدد الزوجات وجعلت التكاح عبارة عن التزوج بأمرأة واحدة . ثم لعقب ذلك تحريم التسري واتخاذ الاخذان وتكاح الاستمتاع وما أشبه ذلك من انواع الانكحة التي كانت مستعملة في الازمان السابقة . ثم لا ننكر ان اتخاذ الاخذان والزنا لا يزالان موجودين في اوروبا يعلم الحكومات واطلاعيها ولكنهما محرمان ووجودهما لا يدل على تحليلهما

(٢٢١) قال الباحث ونحن وإن كنا نعلم بان احسن زواج يشترع هو الزواج بإمرأة واحدة وإن احسن نظام عائلي لا يتأتى الا اذا اقتصر الزوج على زوجة واحدة ولكننا لا نرى في تمدد الزوجات ما رأه فيه غيرنا من الفظاعة والمغايرة للطبيعة وما يصفه به بعض بسطاء العقول بل نحن على خلافهم نجد فيه كثيرا من القوائد الحسية والمنوية وزراة اقرب للطبيعة البشرية خصوصا لطبيعة الرجال من الاقتصار على واحدة. واعظم دليل على ذلك ما شاهدناه من اقبال (مورمون) امرضا عليه مع أنهم من الجنس الابيض المتحدن الذي تعود على الزواج بإمرأة واحدة. وأقل ما في تمدد الزوجات من القوائد الحسية تحسين النسل لانه لا يكون عادة الا بين الاقوياء والاغنياء ويندر بين الفقراء والضعفاء. اما كون النسل يحسن بهذه الواسطة فظاهر مشاهد في الحيوانات جميعها لان الناس يجنارون القوي من الذكور لتلقيح ولا يجنارون الضعيف ردي البذرة. واما كون النسل الانساني يحسن بتزوج الاقوياء والاغنياء فتشاهد في الفرق بين اولاد الاغنياء والاقوياء واولاد الفقراء والضعفاء.

نعم قد يعترضنا في ذلك كون الكثير من كبار الاغنياء اغنياء وفيهم غير سليمة ولكن هذا الاعتراض لا يضع للزعة العظيمة التي نحصل من مجموع نكاح الاغنياء والموسرين ومتوسطي الحال. ويعترضنا ايضا كون تمدد الزوجات خصوصا في بيوت الملك والامارة عبارة عن احتكار لعدد عظيم من النساء اللاتي لا ينفع بهن في التناسل وكون تمدد الزوجات يضعف ارتباط الآباء بالأبناء وارتباط الاخوة ببعضهم ويحول دون كثير من المزايا العائدة على العائلة بالقوائد المنوية ولكن كل ذلك ليس كافيا للقول بان تعدد الزوجات مضر ولا قائمة فيه ومخالفة للطبيعة والتاموس واسر فظيع يجب ازالته وغير ذلك من الاوصاف المبينة على الوهم التي يظهر بطلانها بعد البحث في الامر بعين البصيرة خصوصا عندما تقيس تعدد الزوجات بنكاح الاستمتاع واتخاذ الاخذان وانتشار الزنا والفاحشة في البلاد التي حرمت تعدد الزوجات.

قال الباحث واحسن شكل لابطحة تعدد الزوجات هو قصر الزوجية على امرأة واحدة تكون الزوجة الحقيقية للرجل مع ابطة اتخاذ الاخذان والسراري فبذلك يتجمع مزايا الزواج بإمرأة واحدة ومزايا تعدد الزوجات. وهذه الحال اقرب للزيجات الى الزواج المجمع على انه اوفق شكل للنظام والمدنية ألا وهو الزواج بإمرأة واحدة ذلك الزواج الذي من أنوارمه الحب والميل والسكون في الزوجية وحسن التدبير والرواية من الجانبين وتربية الاولاد احسن تربية ولو ان من لوازمه التسري ومساخة آيات الزنا والفاحشة

(١٣٣) (ملحوظة) يظهر مما تقدم ان الباحث كثير ما يميل الى تعدد الزوجات ولكنه يخفي فيه بتفضيل الزواج بواحدة مع اظهار مضاره وتحتي لو اقتصدت الحكومات الاورولوجية بحكومات الصين والمغول في قصر النكاح على زوجة واحدة مع ابطة التسري والاعتراف به

وبالاولاد المرزوقين منه راحة بالنساء والاولاد . فحمد الله على أنما في بلاد محلل فيها تعدد الزوجات واتخاذ الجوراري .

(١٢٤) (ملحوظة أخرى) وعلى مناسبة ذكر انتشار التسري والزنا في أوروبا نقل العبارة الآتية عن صحيفة مصباح الشرق المصرية الصادرة في ١٣ ديسمبر سنة ١٩٠١ واصلاها معربة عن عبارة نشرتها جريدة التيس الشهيرة في إنجلترا . وهالك هي العبارة : دعت الحكومة الفرنسية سائر الدول لارسال مندوبين عنها ليكونوا أعضاء في المؤتمر الذي سينعقد للبحث عن خير الطرق في مقاومة انتشار الفسق . وقال ان جميع الدول قبلت تلك الدعوة واهتمت بوضع التقارير الوافية في الاحصاء ونحوه لمرضا على المؤتمر . ومن المحتمل ان يتم انعقاده ببائيس في أثناء هذا الشتاء . وهنا يجب حذر الحكومة الروسية على مبادرتها لاجابة هذه الدعوى ولكونها اصحت من اشد الحكومات اهتماماً بدفع المضار الناشئة عن هذا الداء الفظيع خصوصاً وان القيصر مشهور بأنه من أكبر المساعدين والمباشرين لمل كل ما من شأنه ان يضع حداً لانتشار الفسق والفجور . واول ما كان من اهتمام دولة روسيا بالامر أنها قررت أن يكون عمر البنات من القتيات في بيوت الفجور لا ينقص عن عشرين سنة بدل ان كان ستة عشر عاماً ووضعت من الجزاء على اصحاب تلك البيوت ان خلفوا هذا الصديد غرامة جسيمة مع اغلاق بيوتهم . انتهى كلام صحيفة التيس

(١٢٥) وروى صحيفة مصباح الشرق بعد ذكر هذه العبارة ان احد رجال الحكومة الفرنسية خطب على مجلس الشيوخ خطبة ذكر فيها ان عدد الاولاد اللقطاء المجموعين في ملاجئ مقاطعة السين وحدها وجار تربيتهم فيها على نفقة المقاطعة بلغ خمسين الف لقيط . وان بعض القوام على هذه الملاجئ يمحشون بالبنات اللائي تحت ولايتهن . وان نفس اللقطاء يمحشون ببعضهم ولا زاجر يزجرهم . انتهى كلام الشيخ ملخصاً

(١٢٦) فما ذكر يتضح لك ان تحريم تعدد الزوجات على أهل أوروبا واعتيادهم على تكليف المرأة بدفع صدقات لزوجها من أكبر الآفات واعظم المصائب عليهن . وان قول الباحث الذي نقلناه عنه ما نقلناه عن الزواج واتخاذ الاخذان وانتشار الفسق والفجور والزنا في أوروبا في محله

ولا نفلن ان رجال الحكومات الذين يجتمعون للنظر في مسائل الفسق وأدوائه يتوصلون الى وضع احكام وافية بالنقض غير تحليل الزوج بإمرأتين وتكليف الرجال بدفع صدقات للنساء ونسخ بدعة تكليف النساء بدفع صدقات للازواج . اما الطرق الاخرى المائلة للطريقة التي اتخذتها حكومة الروسية فانها عبارة عن كون الحكومات تعلم الناس الزنا وتبيحه لهم مع انها تعاقب الرجل الذي يتزوج بإمرأتين عقاباً شديداً

(١٢٧) وقد يرى بعض عقلاء الفرنج ان نسخ عادة تكليف الزوجة بدفع الصدقات متعذر

في أوروبا لأن المعيشة صعبة والرجال محتاجون لمساعدة النساء . وهو قول صحيح ولكن هذا ناشئ عن توغل الأوروبيين في التأنيق في المعيشة وحب الزينة والتجمل وكثرة الملاهي والاجتماعات ومخالطة النساء للرجال في كل عمل وفي كل شيء ومن السهل جداً على رجال الحكومات الأوروبية تغيير العوائد الحالية عندهم بأخرى معتدلة تخفف ثقلات المعيشة والحياة على الرجال . وهذا الطريق اولى بالاتباع من طريق تنظيم الزنا والتفنن في احكام اباحت

ولنرجع الآن الى ما كنا فيه من الكلام على الزواج ونحرم تعدد الزوجات وقصر الكاح على امرأة واحدة

(١٢٨) (في قصر الزواج على امرأة واحدة) قلنا ان قصر الزواج على امرأة واحدة اوفق الاحوال وأقربها للندية وانتظام المعيشة وان فكرة تحريم تعدد الزوجات تولدت في الاذهان مع تقدم الافكار في الحضارة والارتقاء . ولكن قولنا هذا قصد به تحريم تعدد الزوجات لان كثيراً من الامم القديمة التي لم تقدم ولم تعرف بالندية والحضارة كانت تفصل الاقتصار على معاشره امرأة واحدة على تعدد الزوجات ومن جهة اخرى فان السواد الاعظم من الناس ليس في قدرتهم القيام بحقوق تعدد الزوجات ومضطرون بحكم الضرورة للاقتصار على زوجة واحدة . ولو تزوج جميع الرجال باكثر من واحدة لما وجدوا نساء تكفي لذلك لان عدد النساء في العالم يوازي عدد الرجال كما قلنا وهذا هو اكبر سبب لتغلب الزواج بواحدة على الزواج بمجملة نساء . وما ساعد على هذا التغلب جملة امور نظامية اخرى وضعها الحكومات فحلت الناس للاقتصار على زوجة واحدة مثل احكام الموارث وتغيير احكام الملكية فان توريث النساء وتمكين كانهن معدومين في قديم الزمان ثم شرطاً فيما بعد

(١٢٩) والامم التي لا تعرف تعدد الزوجات كثيرة بعضها تمدن تماماً يذكر والبعض قليل الفدن . فهم في امرقا ومنهم في آسيا ومنهم في افريقيا ولكن قيود الزوجية وطرق الزواج تختلف كثيراً عن بعضها باختلاف الامم . ففي بلاد الحبش مثلاً لا يجوز الزوج باكثر من واحدة ولكن الطلاق جائز جوازاً مطلقاً لفريقين ولذا نجدهم كثيري الطلاق نساء ورجالاً . ومن الامم التي لا يتزوج فيها الرجال باكثر من واحدة اضطراباً لا اختياراً عربان الطوارق سكان الصحارى الافريقية وذلك لان سلطة الزوجية والثروة عندهم في يد النساء كما ذكرنا ذلك في محل آخر فمن اللائي يدفعن للمهر للرجال ويصرفن على الاولاد ويقمن بجميع لوازم الزوجية والبن ينتسب الاولاد ولذا نجدن اصحاب الامر والتي في العائلة ولهن منزلة عظيمة في الهيئة وهن الرجال كما يهاب الأوروبيون نساءهم بل وزيادة

(١٣٠) ومن الامم القديمة التي كان الزواج فيها مقصراً على امرأة واحدة قدماء المصريين في عهد الفراعنة . ولكن حالة النساء عندهم كانت متميزة عن حالة الرجال في كل امر حتى ان

الرجال كانوا يشترطون على بنات الاعيان في عقد النكاح حسن المأمة منهن لهم والاتفات اليهم ورعايتهم ما داموا على قيد الحياة وتكفيهم والتفقة على جنازتهم بعد الممات (فكان المرأة زوج والزوج امرأة)

(١٣١) (ملحوظة) ذكر بعض فقهة الباحثين الفقهاء في بعض الكتب ان الطلاق كان جزاء عند قدماء المصريين . وكذا تعدد الزوجات الا ان النساء تعاقبن بدهلن وكياسهن على الرجال حتى نسخ الطلاق وتعدد الزوجات بطرق حكيمه كفلت لمن التسلط على الرجال واسرهم بالمال فأصبح الرجال في قبضة الزوجات بحكم القوانين . وقال ان عادة الزوج بإمرأة واحدة وتحريم الطلاق لم يملأ في اوروبا الا بعد دخول يونان الاسكندر مصر واطلاعه على حال قدماء المصريين في معيشة الزوجية ومعاملة الأزواج . وهو قول ليس ببعيد فان الاوروبين تعلموا كثيراً من الامور الحسنة في مصر بعد دخول الاسكندر وذريته . ففي زمنهم احتل الاوروبون بالمصريين اختلاطاً عظيماً رأوا فيه ما لم يروا في بلادهم من الاحكام والنسب الحسنه والانتظام العظيم فنقلوا الى بلادهم ما نقلوا من الاحكام والنظامات التي لا نظير لها عندهم وغيروا وبدلوا في احكام بلادهم وعواثهم بما رأوه افضل واحسن في مصر . وقد ذهب بعض المتطرفين من المؤرخين المخالفين للكتب الدينية الى ان معظم احكام قدماء المصريين توافق الاحكام التي كان يتبعها المبرانيون في عصر ابراهيم والاحكام الواردة في التوراتا لا تخيل وينسبون هذا الى ما هو مذكور في التاريخ الديني من دخول ابراهيم وموسى وعيسى عليهم السلام ارض مصر واختلاط بني اسرائيل بالمصريين بعد يوسف عليه السلام اختلاطاً تاماً في العوائد والاخلاق حتى أخرجهم منها موسى عليه السلام فادوا الى اوطانهم الاصلية وبثوا فيها الافكار والعوائد المصرية

(ملحوظة في معاملة النساء المصريات) اذا قارنا حال المرأة المصرية في عهد الفراعنة وقتناها بمحالتها في هذه الايام نجدها حالة متوسطة فلا هي ارقى من الرجل ولا هي مسلوية الخفوق المناسبة لجنسها ودرجتها الطبيعية . فلما عند للتصف وسط وخير الامور الوسط . نعم لانسكر سوء معاملة بعضهم من الأزواج الجبهة كما هو الحاصل في كثير من البلاد المتخلفة الا ان الشرع الاسلامي اكثر من الوصية بالمرأة

وما يذكر في موضوع سوء معاملة النساء المصريات حال جماعة (المؤامرة) المقيمين في بعض جهات اقليمي جرجا وقتنا . فقام لازلون على الفطرة في معاملة المرأة من جهة الحجب والتضييق في الحجاب والحرامان من الميراث وامساك الارامل والمنع من الخروج حتى لزيارة المحارم نهائياً وقال انهم لا يوافقون النساء ولا يقضون طول الليل معهن ترفاً فيجمع رجالهم ليلاً في مضاجع معدة للرجال بعيدة عن محاجب النساء ولكن يقال ان ذلك لا ينهم من التنطف الى الحلوالت والتسري واتخاذ الجوارى والاخذان كما كان يفعل العرب . ولهم في ذلك عوائد غريبة على ما يؤكد المارفون يساعدهم على آياتها خياء زوجتهم وعدم اطلاعهن على احوالهم .

ونسب هؤلاء القوم يتصل بمران للنفارية كما ذكره الصلابة ابن خلدون في الجزء السادس من تاريخه عند ذكر البرانس من البربر • وجدهم هو "أر الذي يروي عنه أنه هور في المغرب • واحوالهم هذه توافق ما ذكرنا عن قدماء العرب واليونان والرومان في الزواج ومعاملة النساء

(١٣٣) ولنرجع الآن الى ما كنا فيه من الكلام على الزواج بأمرأة واحدة ومحرم تعدد الزوجات فنقول

قد علمت مما مر ان عادة الزوج بأمرأة واحدة او رجل واحد معروفة في افريقيا وامريكا من قديم الزمان ومتبعة في كثير من الجهات في هاتين القارتين • وهي معروفة ايضاً في بلاد آسيا ولكن طرقها تختلف عن بعضها ففي أقاليم المنول تراها عبارة عن زواج جهة رجل بأمرأة واحدة بمعنى ان بعض النساء تزوج بجملة رجال وبعضهن يقتصرن على الزواج برجل واحد •

وفي الصين يتزوج الرجل بأمرأة واحدة تعتبر صاحبة المنزل ويتخذ بجانبها اخداً من درجته في المنزل اسفل من درجة الزوجة الكبيرة ويطلق عليهن اسم (الحريمات الصغيرات) تميزاً لمن عن (السيدة الكبيرة) ومع ذلك فلا فرق بينهن وبينها في الاحكام اذ كل نساء الصين تحت الولاية طول حياتهن • ففي صغرهن يكن " تحت ولاية الآله او الاقارب حتى يتزوجن بمن يزوجهن بهم أبائهن بدون رضاهن وقد يكون ذلك وهن في سن الطفولة • وبعد الزواج يدخلن في ولاية الزوج دخولاً محكماً بحيث لا تكون الزوجة الا (خلا وصدي لزوجها) فلا غربة اذن في قولهم ان نساء الصين لا تجلس مع الأزواج والاولاد على مائدة واحدة بل يجلسن مع بعضهم او يأكلن وحدهن •

والزواج في شرع الصينيين سنة دينية وواجب قضيه مصلحة الدنيا • ولذا لا نجد من الشبان الذين بلغوا الرابعة والعشرين من العمر عزبا بدون زيجة الا ما ندر • والزواج في بلاد اليابان كما هو في بلاد الصين ولكن اليابانيون يختصون بالفرج في الزواج وغيره من الموائد

(١٣٣) وفي بلاد الهند البرهمنين أغلب الرجال لا يتزوجون الا بأمرأة واحدة • ما عدا جماعة (خسترا) الذين يكثرون من الزوجات ويتخذ الاخداً • والرجال في الهند الولاية المطلقة على النساء يحكم شرعهم الديني فقد ورد في كتاب (مانو) مشرعهم أنه لا يجوز للمرأة صغيرة كانت او كبيرة بركا او فيا متروجة او غير متروجة ان تقبل امراً من الامور بدون رضى وليها • ووليها وهي صغيرة أبوها فاذا تزوجت صارت في ولاية زوجها وبعد وقته تصير في ولاية اولادها او في ولاية ورثة زوجها وانما لم يكن له ورثة صارت في ولاية الحاكم فلا تملك امرأة امرها مطلقاً ولا اختيار لما في امر طول حياتها •

(١٣٤) اما الام السامية فتعدد الزوجات من فطرتهم ولا عبرة بما فعله المبرانيون من

تفضيل الزوج بإمرأة واحدة على تعدد الزوجات حكما قلهم في ذلك خالفوا طبع جنسهم السامي وسنة أسلافهم وأجدادهم وأبائهم كيمقوب وداود وسليمان عليهم السلام . كيف لا ومن المحل في شرعهم التسري واتخاذ الجوارى للفراش . فقد ورد في التوراة بالإصحاح الحادي والعشرين من سفر الخروج قوله (وإذا باع رجل ابنته أمة لا تخرج كما يخرج السيد . وأن قبضت في عيني سيدها الذي خطبها لنفسه يدعها تلك . ليس له سلطان أن يبعا لقوم أجانب لغيره بها . وأن خطبها لابنه فحسب حق البنات فضل لها . أن اتخذ لنفسه أخرى لا ينقص طعامها وكنوتها ومعاشرتها وإن لم يضل لها هذه الثلاث تخرج مجاناً بلا ثمن)

(١٣٥) أما حال المرأة في الشرع العبري فحسنة على وجه العموم فلا تزوج بغير رضاها بل لابد من استئذنها وأموالها ملك لها . ولبكورة المرأة عندهم شأن عظيم للغاية فمن تزوجت بكرًا ووجدت ثيماً وقت دخول زوجها بها جزاؤها القتل رجماً

(١٣٦) (تلطوة) قول الباحث أن حال المرأة في الشرع العبري حسنة بخالفه ما هو ظاهر من مجموع الأحكام المذكورة بهذا الباب والذي يده وكثير من الأحكام الواردة في الأبواب الأخرى ولعله يقصد بذلك أنها حسنة بالنسبة لحال الامم المتأخرة في المدينة

هذا حال الزواج بإمرأة واحدة في قارة آسيا أما في أوروبا فهو الزواج السائد الآن شرعاً وكان معروفاً عند قدماء اليونان والرومان ولكن كان يجنبه جواز اتخاذ الأخدان والتسري . وكان (الحجاب) مفروضاً على النساء فرضاً لازماً واسم مقامهن من المنازل (غوني) كمحل الحرم من منازل أهل الشرق الآن

(١٣٧) وقد كانت أحكام الزوجة عند قدماء اليونان وغيرهم من الامم الأوروبية مختلفة باختلاف الجهات ففي جمهورية (سبارطة) اليونانية كان الزواج كثيره من الامور التي لها علاقة وارتباط ببيئة الحكومة وقد كان ممدوداً من الاعمال العامة التي لها تماس بمصلحة الوطن والحكومة فيه دخل . اما الزواج في (رومة) مملكة الرومان فقد ذكرنا عنه مذكراتنا في محل آخر وانما قول هذان الزواج بإمرأة واحدة كان أحسن الزوجات وأشرفها وأفضلها عند الأهالي ومن أحكامه عندهم أنهم كانوا يستأذنون المرأة عند تزويجها ولو أنهم كانوا يميزون خطبة البنت وهي ستيرة غير حميرة . وقد ذكرنا أيضاً حال الزواج في بلاد (الجيرمان) في غير هذا الموضع وهنا نقول أن المرأة كانت لا تزوج عندهم الا بعد استئذان أهلها وهو حكم يدل على كثير من الامور

(١٣٨) أما حال الزواج والزوجات في أوروبا بعد دخول الديانة المسيحية فيها فتغيرت تغييراً يائماً عما كانت عليه قبل . فمن جهة قل شأن الزوجة ونقص منزلها بالنسبة للزوج عما كانت عليه قبل التعرابة ولكن من جهة أخرى ارتفع شأن الزواج نفسه وعظم اعتباره بتجريم تعدد الزوجات في الجهات التي كان جائزاً فيها وتحريم الطلاق وجعل عروته وثيقة وراسته متينة

(١٣٩) ولاقتصار الزواج على امرأة واحدة فوائد جمة تجعله مفضلاً على تعدده الزوجات فإنه يقطع النظر عن موافقته للدين وقواعد علم الاخلاق وتربية النفوس يوافق قواعد العمران والمدنية والترقي المدني في نظر الباحثين في احوال الامم وللتفتين لمور الارزاق وميشة العالم وفيلسوف الانجليز (سبنسر) قول مشهور في تفضيل اقتصار الزواج على واحدة عن تعدد الزوجات يذكره معظم الباحثين في هذا الموضوع . ولا بأس بذكره هنا مختصاً ليطلع عليه محب المقارنة بين مذاهب الفرج وآراء فلاسفة السنين في هذا الامر المهم

(١٤٠) قال الفيلسوف المذكور اعلم أن تعدد الزوجات لا يفيد في تكثير النسل الا في حالة كثرة الوفيات في العالم بأسباب الامراض او بسباب توالي الحروب وهلاك العدد العظيم من الرجال في القتال . اما الزواج بامرأة واحدة فإنه يفيد في تكثير النسل بأكثر من تعدد الزوجات في حالة ما اذا لم يكن بين عدد الرجال وعدد النساء في العالم فرق يذكر او فيها اذا كان الفرق بين العددين صغيراً . لانا لو زوجنا كل رجل بامرأة ولم يبق من النساء واحدة بدون زواج تحصل على عدد من الاولاد يقابل عدد الزوجات بخلاف ما لو زوجنا رجلاً واحداً بجمة نساء وتركنا جمة رجال بدون زواج فإن النتائج يكون اقل . وهذا وجه تفضيل الزواج بامرأة واحدة على تعدد الزوجات من وجهة تكثير النسل . اما من وجهات أخرى فأما نجد مفضلاً عنه لاسباب كثيرة جداً منها أن الروابط العائلية تكون امكن واغوى والقرابات بين العائلات أكثر اتصالاً والنسب أشبه بالقرابة العصية . فتتجم العائلات اتصالاً تقيمه اعظم من تقيمه الاتصال بسبب نسب تعدد الزوجات . ومنها تحليل الحوادث والفن السياسية التي تحصل بين ورة الملوك والامراء لتنازع الملك فإن ورة الملوك اذا كانوا من نكاح واحد تكون اللفة بينهم اعظم عما اذا كانوا من امهات متعددة فيندر وقوع الشقاق والزناح بينهم في امر الخلافة ويسرع الناس من شر الفتن وتمتع كثير من الحوادث والمصائب . لم لانسرك ان ولاية العهد وانتقال الملك الى الاولاد المذكور متيسران في البلاد التي يتزوج الامراء فيها بجمة نساء والبلاد التي لا يتزوجون فيها بأكثر من واحدة الا ان النتيجة ليست واحدة بمد وقته الموت . ومنها دوام الاتصال بين الاحياء والاموات في البلاد التي قدس موتها فان الزناح بين الاحياء للرزوقين من نكاح واحد يكون اقل مما لو كانوا مهزوقين من انكحة متعددة . ومنها أن تربية الاولاد والاعتناء بشأنهم يكونان احسن وأتم في البلاد التي لا يتزوج فيها الرجال بأكثر من واحدة عن التي تتعدد فيها الزوجات لان ارتباط الابناء بالامهات يكون امكن وتعلق كل من الزوجين بالاولاد اعظم فيقرب على اتحادهما وانضمامهما زيادة الالتفات للولاد اما في البلاد التي تتعدد فيها الزوجات فان الآباء يشغلون بجمة عائلات فتكثر همومهم ويشغل عليهم عبء الميشة بقدر ما يكون لهم من الزوجات والاولاد فيقل الظاهر الى كل من اولادهم متى رأت الامهات من الآباء قلة الاهتمام بضعف قوتهم واقبالهم على خدمة الاولاد وتربيتهم

(١٤١) نعم قد قلنا أنه من الجائز أن حالة الاولاد في البلاد الآسيوية التي يضرها الثلج ويضطرها الفقر إلى الإباحة تعدد الأزواج لامرأة واحدة ربما تكون أحسن من حالة الاولاد في غيرها من البلاد بسبب كثرة الرجال القاعين بأمرهم والثقفة عليهم . وكما يجوز أيضاً أن الاولاد في البلاد السودانية التي يكثر فيها التزوج بالجوارى وتستعمل فيها النساء في الاعمال الزراعية وغيرها من الصناعات والاشغال استتملاً شاقاً كالرجال ربما يكون الاعتناء بشأنهم (الاولاد) أكثر من الاعتناء بشأن الاولاد في البلاد التي لا تجد الامهات فيها جوارى تبعها على خدمة الاولاد وتربيتهم ويشاطرنها أعباء المعيشة والخدمة المنزلية إلا أن كل ذلك على فرض التسليم بحجة تسلياً قطعياً لا تحاس مزايده بزياد الاقتصار على زوجة واحدة في البلاد القليلة الحروب التي يتفرغ فيها الرجال للسي وراه الرزق بالاعمال الصناعية ولا يشغلهم عنها شاغل الكر والفر وكثرة الحروب وتفرغ فيها النساء لتربية الاولاد ولا يشغلن عنها شاغل الاعمال الزراعية او الصناعية . والامر ظاهر لا يخفى على ذي بصيرة لانه اذا انشغل الزوج وانفصلت الزوجة او الزوجات بالاعمال والصناعة والحرف للحصول على المعاش والرزق يضيع معظم وقتها في اعمالها وظل تفلقها لاولادها وقرى بين أن يكفل الولد أبوه أو أمه وبين أن تكفله خادمة أو جارية ضرة لاه .

وفرق بين أن تتوزع آميال الاب على أولاد من زيجات متعددة وبين أن تنحصر آمياله وشقيقته في أولاد من أم واحدة . وأعظم دليل على ذلك كون الوفيات في البلاد التي لا يتزوج أهلها بأكثر من واحدة أقل في الاولاد من مثلها في البلاد التي تتعدد فيها الزوجات وكون التسلسل العائلي متصلاً مضمون الدوام والثبات في البلاد التي لا يتزوج فيها الرجال بأكثر من واحدة بخلاف الجهات التي تتعدد فيها الزوجات . ومن مزايا الاقتصار في الزواج على زوجة واحدة كثرة ميل الزوج وجه لزوجته خصوصاً اذا كان اجتماعهما وزواجهما بعد الائتلاف والرغبة من الجانبين وعلى الأخص في الجهات التي يطال فيها الزوج بالملل وتقلب عليه فيها اختيار النساء للازواج . فالفضل كل الفضل فيما نحن (الأوروبيون) فيه من نعيم الحياة المنزلية وهناء معيشة الزوجية وحب رجائنا لنسائنا وحب نسائنا لرجائنا طائد ولا شك إلى تحريم تعدد الزوجات واقتصارنا على التزوج بواحدة وانشغال قلب الرجل بزوجته وانشغال قلب الزوجة برجلها . ولا يخفى أن صفاء البال وهناء المعيشة يكونان شيئاً في طول حياة الإنسان فيكثر عدد الناس وتزيد الاهالي من شيوخ وشبان يعيش كل جماعة منهم في النة واتحاد وقضامن وحال رضية ناشئة عن شدة الاتصال بين الأزواج والزوجات وبينهم وبين الاولاد وبين الاولاد وبعضهم

(١٤٢) (الكلام على أحوال الناس بعد وضع احكام الزواج ونسخ الاباحة والشيوخ)
 قلنا ان احسن شكل وأكمل نظام للزواج هو اقتصار الرجل على نكاح امرأة واحدة والكرأة على نكاح رجل واحد . الا ان الجاري في العالم يخالف هذه السنة الشريفة فلا يجد بلداً يخلو من زيجات مغايرة لاحكام هذا الزواج حتى المحرم فيها تعدد الزوجات تحريماً قطعياً وذلك لأسباب

حجة تضطر الرجل او المرأة الى مخالفة شرع الزواج وحدوده . منها ميل الذكر بظفرته الى تعدد الزوجات . ومنها موافق بدنية تقرأ على المرأة قهرم الرجل من الأجتماع بها وتمتعه عنها مددا بعضها قصيرة وبعضها طويلة كالحيض والغفاس واشتغالها بالرضاع . ومنها طروء الاسفار على كل منهما وغياب الرجال في الخدمة العسكرية واضطرابهم الى ترك نساءهم أثناءها لصعوبة الجمع بين معيشة الزوجية والخدمة العسكرية . ومنها ضيق ذات اليد وصعوبة الحال وعدم قدرة الكثير من الناس على الاقدام على الزواج وتحمل اعباء الزوجية والحصول على المهر والقيام بالفقعة . ومنها ضرورة استيفاء كثير من الاجراءات المرسومة في القوانين لصحة الزواج . ومنها استقلال الناس للخدام والاجر والصانع المتزوجين وقضيل غير المتزوج منهم على الاجير للمتزوج في الخدمة والمعلم وهكذا

(١٤٣) كل هذه الاسباب كانت تهيئها احتلال سنة الزواج الصحيح الكامل وتنوع صور اجتماع الرجل للمرأة والمرأة بالرجل . ولما بقي في عالم الوجود بعض نكاح الشيوع السابق على الزواج المشروع لضعف اخلاق البيض وتسلط سلطان الفجوة على افكارهم او لطمع آخرين في كثرة المال الذي يأتيهم من النكاح الممنوع وقضيل التبعيض من السفاح والزنا على التبعيض من الحلال تفضيلا اوجد في العالم حرقة الایاس والتبعيض من الفاحشة ، وكذلك ألف الناس التسري واتخاذ الاخذان مخلصا من روابط الزواج وتكليفاته . لهما من انواع الزواج الضعيفة القبول السهلة التحمل بالنسبة للنكاح المشروع . وقد علت عما سبق كيف نشأ التسري بجانب النكاح في البلاد التي كان من عادتها تعدد الزوجات ثم الانتقال من هذه الحالة الى جعل النكاح قاصرا على زوجة اصلية لما للمزلة الكبرى بين الزوجات الاقل منزلة وعلمت كيف دعت الضرورة الناس في بعض الجهات الى اتخاذ هذا النكاح بدلا عن النكاح القاصر على زوجة واحدة .

(١٤٤) فلا غرابة اذا قلنا حينئذ ان وضع احكام النكاح وقواعده وحدوده خصوصا احكام تحريم تعدد الزوجات والاقصاء على زوجة واحدة لم يأت بالفرض المقصود منه حيث لم نجد انواع النكاحات الاخرى . وغاية ما في الامر ان الناس ينظرون الى تلك الانواع بسبب غير العين التي ينظرون بها الزواج وان النساء المتخذات للاستغناء بهذه الانواع صرن مغنونات بشريعة النكاح لان مضار التسري واتخاذ الاخذان والاستغناء القصر مشروع قائمة عليهن وحدهن كما ان عقاب الزنا والسفاح لا يصيب في التالب غير النساء (لانهن يحملن والرجال لا يحملون)

(١٤٥) وقد ترتب ايضا على مشروعية الاقتصار على زوجة واحدة ووضع حدوده ضرورة سن احكام للفروج من قيوده وهي احكام الطلاق والافصال بطرق مختلفة متبوع على حسب حالة الامم وديانها وعواظها . وسيرد عليك بيان ذلك مفصلا في محل ذكره

(١٤٦) (الكلام على الزواج بأخذ الحذن أو التسري) الفرق بين التكاح المشروع والتسري وأخذ الحذن هو كون التكاح للمشروع يحصل ويتم بعد عقد وأجرات وطرق متفق على مشروعيتها بين الناس أما التسري والاستفراش وأخذ الحذن وغير ذلك من أنواع الزيجات الأخرى فتصل على خلاف الطرق المتفق عليها ولذا يعتبرها الناس في منزلة اخط من منزلة التكاح المشروع ودرجة النساء فيها أقل من درجة النساء المتزوجات • فلرجال عليهن سلطان أقوى من سلطان الرجال على النساء المتزوجات •

(١٤٧) وطرق أخذ الاخدان في العالم كطرق أخذ الزوجات • فاما ان الرجل يحصل على المرأة بالسبي ويستقرشها واما انه يشتريها ويتخذها جارية • وهاتان الطريقتان متبعتان في غير البلاد المتحدة (يبرد أوروبا)

(١٤٨) اما في البلاد المتحدة فتتخذ الحرائر للاستفراش بطرق مخالفة للاحكام الشرعية • وقد علمت مما تقدم ان التكاح في الاصل كان بالسبي والاسترقاق ثم اخذ يتدرج حتى وصل الى ما وصل من الانتظام والحالة التي اصبحت فيها المرأة للزوجة اعلى منزلة من المستقرة والمستقرشة • فالتأمل المطلع يرى ان اتخاذ الاخدان والاستفراش واتخاذ الجوارى ما خرجت عن كونها التكاح القديم السابق على التكاح للمشروع الآن • واعظم دليل على ذلك ما هو حاصل في البلاد المتأخرة في المدينة من اتخاذ المسيات جوارى للاستفراش ومن شرائهن وبيعهن لهذا الغرض كما كان ذلك حاصلًا في بلاد اليونان والرومان وكما كان حاصلًا في القرن الثامن عشر بعد الميلاد في بلاد الروسيا في زمن القيصر بطرس الاكبر الذي كان يعامل النساء الاسارى معاملة المسيات • في الشرائع القديمة

(١٤٩) ومن عادة اغلب الناس في التسري واتخاذ الاخدان الجمع بين الزوجات المقود عليهن وبين الجوارى والاخذان في بيت واحد • وفي بعض الجهات يستعمل الرجل جارية زوجته ويتخذها جارية له ويؤدي مثلها لزوجته • وفي بلاد مدغشقر يجعل الرجل لزوجته الكبرة عملا مخصوصا من منزله ويجمع جوارى واخذانه في جهة أخرى من المنزل ويطلق عليهن اسم الحرصات الصغيرات • وبكاد التسري واتخاذ الجوارى والاخذان يكون عام الوجود في جميع بلاد الدنيا حتى في البلاد الحلال فيها تعدد الزوجات • وهو مستعمل في افريقيا وامريكا وآسيا وأوروبا بكيفيات مختلفة ففي بعض الجهات يشتري الآباء لأولادهم الصغار جوارى للاستفراش وفي أخرى يتزوج الصبيان زوجات اصغر منهم سنا فيشتري له اهل الزوجة جارية لتتبع بها حتى تكبر الزوجة وتطيق الوطء وهكذا

(١٥٠) ومن احسن البلاد نظاما في احكام التسري واتخاذ الاخدان بلاد الصين • حيث جعلوا له احوالا يميزه مثل عقم الزوجة او اعتذار أخرى مقبولة وجعلوا الجوارى

والاخذان تحت سلطة الزوجة للتكوة نكاحا بمقد مشروع ووضوا حدودا للازواج الذين يخالفون احكام التسري ويتمدون على حقوق الزوجات الحقيقيات . وهذا النكاح كثير الانتشار في تلك البلاد حتى ان اغلب تجارهم يخفون جملة من الجوارى والاخذان في المدن التي لهم فيها معاملات تجارية تدعوهم الى الانتقال والاسفار ليقبوا عندهن مدة غلبهم

(١٥١) ومن عادة الهنود اتباع (برامه) اتخاذ امهات واحدة بصفة خدن مع الزوجات في منزل واحد . ومن عادة العرب الجمع بين عدة زوجات بنكاح مشروع وبين الجوارى والسفشرات في آن واحد واذا رزقوا من الجوارى بولاد يمتقونهن ولا ييسونهن

(١٥٢) وقد كان التسري معروفا عند قدماء اليونان بطريقة قرب من تعد الزوجات لان الاولاد للرزوقين من التسري كانوا ياملون معاملة الرزوقين من النكاح المشروع . وفي زمن من الازمان وجد عندهم نوع آخر من التسري خلاف الاول كانت الجارية فيه عبارة عن رفيقة يخفيها الرجل لتفتح بها خارج بيته ولا علاقة شرعية ولا قانونية بيته وبينها .

(١٥٣) اما التسري عند قدماء الرومان فكان مشروعا في قوانينهم وقرب كثيرا من النكاح الصحيح لانه كان يتبع الرجل من الزوج بنير الحذن التي يستقرها . فهو في الحقيقة شكل من اشكال النكاح المحرم فيها تعدد الزوجات . وكان الاولاد للرزوقين منه ينسبون لابهم ولكنهم ياملون معاملة امهم اي لا يرثون في ابهم كالرزوقين من النكاح المشروع . وكان يطلق عليهم اسم (اولاد طيبين) لتمييزهم عن الاولاد الشرعيين . ومعنى الطيبين هنا الرزوقون من النكاح المباح طبعا لا شرعا . وقد كان حالهم كثير الشبه بحال الاولاد للرزوقين من التسري في زماننا هذا لان واضع احكام الشرع الفرنسي تقل عن شرع الرومان معظم احكام التسري .

(١٥٤) وقد نسخ هذا التسري الروماني بحكم التصراية ولكن الاوربويين لا يزالون يخفون الاخذان ولم يقيموا شرعهم الديني في تحريم تعدد الزوجات كما يتبع عربان قبائل المغرب شرعهم الديني وتمسكون باحكام النكاح ومحرم الزنا . فان هؤلاء الاقوام يحتلون المرأة التي تلد من الزنا ويمدومون ولدها ثم يمتحنون على الزاني بها ومحاكونه . اما الاوربويون فلا يلقبون على التسري واتخاذ الاخذان ويفضون الطرف عنه ولو انه غير جائز شرعا . والسبب في انتشار التسري في اوربوا كثرة الاجراءات الواجبة الاستيفاء لمقد الزواج المشروع وقبود وتكليفات اخرى سبق ذكرها . واكثر ما يكون التسري في اوربوا بين ارباب الصنائع من التكرور والاثام وبين ارباب الاموال من الرجال واسافل نساء المدن . وحكم التسري عندهم عدم عقيد الطرفين باي رابطة بحيث يجوز لكل منهما الانفصال في اي وقت شاء وعدم تكليف الرجل باي حق للمرأة سواء اتت بولد ام لم تلد . اما الاولاد للرزوقين منه فغالهم ادنى من حال الاولاد للرزوقين من النكاح الصحيح وكانوا قبل بضع سنين مجردين عن كل حق على آبائهم . وقد

كثّر عددهم في باريس كثرة عظيمة جدا من كثرة انتشار التسري اذ يقال ان عشر اهلها يعيشون في تسري بدون زواج مشروع . ويقال ان العدد اعظم من ذلك في بعض جهات ألمانيا مثل بلاد (ساكس) و (بياريا) و (سلبورغ)

(١٥٥) وقد يرى الباحثون في امور المعاش وأحوال الناس ان محرم التسري في أوروبا جاء مضرا بالنساء والاولاد للرزوقين من التسري وقولهم هذا قاصر على النظر في الامر من هذه الوجهة يقطع النظر عن مخالفته للدين

(١٥٦) ومن البلاد التي انتشر فيها التسري واتخاذ الاخذان جزيرة (هايتي) التي يسكنها جماعة من السود الذين اخذوا بعض الموائد الأوروبية فان رجالها صاروا يتخذون نساء للاستغراض بلا عقد اكثر مما يتزوجون بهد ومعاملة الاخذان فيها احسن من معاملة النساء المفقود عليهن بالنكاح المشروع لانه يندر عندهم انفصال الاخذان عن بعضهن اما الطلاق بين المتزوجين زواجا مشروع فكثر الحصول جدا . وحالة الاولاد المولودين من التسري كحالة الاولاد للرزوقين من النكاح الصحيح سواء بسواء

(١٥٧) (الكلام على السفاح) السفاح في هذه الازمان عند الامم التي ترفت في المدينة عبارة عن نكاح الشيوخ والاباحة الذي كان عاما في الازمان السالفة ولا يزال مشروعاً عند الامم التي على الفطرة . ولا فرق بينهما الا في كون المومسات في الامم المتقدمة تقوم بالنفقة على نفسها من اجرة التمتع بهن والنساء الشائعات كن ولا يزلن في نفقة الرجال الذين يألفونهن عادة او من نفقة اهلهم . فكأن التقدم جعل السفاح صناعة وطريقة لتميش بهد ان كان طرفة زواج في البلاد التي حرمت وجملة طاراً بهد ان كان امراً مألوفاً لا عيب فيه . فلغاية الآن تؤجر المرأة نفسها في البلاد المستعمل فيها نكاح الشيوخ او يؤجرها اهلها او خدنها وقبضون اجرة التمتع بها جهارا نهارا ولا رادع يردعهم ولا زاجر يزجرهم من زواج الحياء الذي تعود عليه اهل البلاد المتقدمة بهد مشروعية احكام النكاح واختصاص الرجل بالمرأة .

(١٥٨) وقد اصبحت الاباحة بهد تقرير النكاح ومحرم السفاح ومعرفة النفرة على الزوجات المحتكرات قليلة الوجود بالنسبة لتغيرها من الزيجات ومحصورة في عدد صغير من النساء ولكنها تختلف الصور والاشكال في العالم . ففي بعض البلاد مثل اليابان وجهات من شمال افريقيا وأستراليا تسلم البنات في اعراضها وتدخل في عيشة الفسق والسفاح قبل الزواج ثم يتزوجن بهد بعض سنين بدون مانع . وفي بلاد اخرى نجد السفاح واردا في الشرع ومسئولاً في القوانين وحالة الاخذان فيها ارقى من حالة النساء المربوطات بقيد الزوجية المحتكرات لازواجهن .

(١٥٩) وقد كان السفاح شائعا في الهند وبابل وغيرها من البلاد القديمة في الصور الحالية قبل مشروعية النكاح في الشرائع الدينية في تلك الجهات

(١٦٠) ومن عادة بعض اليابان أنهم يقتنون للبنات متى بلغت سن التمييز بيوتا يقصدها الرجال علانية للتمتع بهن بلا مبالاة حتى اذا ما تقدمت الواحدة منهن في السن تزوجت بلا مانع كما تزوج غيرها من البنات اللاتي لم يظن مثلها لانتشار هذه العادة عندهم انتشارا عظيما حتى صارت تضارع الزواج المشروع من حيث الكثرة واعتراف الحكومة بها

(١٦١) ولا يخفى على المطلع على احوال الامم الاوروبوية القديمة ان قوانين الرومان واليونان كانت تبيح للموالي بيع جوارهم المبيعات وتاجيرهن واستغلال بضعهن كاستغلال سائر الاموال ثم تفسرت اخلاق الناس شيئا فشيئا حتى اصبح الفسق عارا وحراما في هذه العصور ولكنه لم يمحى بل لا يزال موجودا ومنتشرا انتشارا كبيرا في اوروبا وامريكا •

(١٦٢) وللباحثين اقوال ومذاهب مختلفة في امر الفسق والسفاح ليس هنا محل البحث فيها ولا في الردود التي جاءت عليها • وغاية ما نقوله هنا ان السفاح على صور واشكال عديدة في العالم يختلف باختلاف طبقات الناس ودرجاتهم وان استقبال الناس له يختلف باختلاف شكله • فقد يرى الكثير من مشاهير العقلاء (الاوروبويين) وارباب الافكار الثيرة (منهم) ان بعض الفئات المنقوتات المختلطات باهل الثروة واليسار من الاعيان لا تقل حالتهن عن حالة بعض للزوجات زواجا مشروعا من ربوات الثروة ويزدن عنهن منزلة الاطلاق وعدم التقييد اللذين يساعدان النساء على التفتن في الخلعة وانظار بدائع الجمال ومحاسن الحسن (نسال الله السلامة) •

(١٦٣) ومن اطلع على زواج اغنياء الفرنسيين وكبرائهم بلجيسل الثامن عشر وتأمل زواج اغلب اغنياء الاوروبويين وكبرائهم من سكان المدن الكبيرة الآن وقارنه بحالة الطبقة العليا من ربوات الخلعة الغير مقيدات بالزوجية لا يرى بينهما فرقا كبيرا • ففي الحالتين تجرد النساء في الاطلاق وابتذال وتنقل بين ايدى الرجال فلا فرق بين للزوجة من ربوات الثروة وبين للمرأة المنقوتة التي من الطبقة العليا الا في كون للزوجة تميل حيث ترضى ويختار ويهوى فؤادها وربة الخلعة تماشر احيانا من لا يميل اليه قلبها حيا في المسال (ما احق نساء الاغنياء بالحجاب دون الفقيرات)

(٣٦٤) اما حالة المولودين من السفاح في حكم الشرائع فلا تختلف عن حالة المولودين من الزنا والتسري (في اوروبا) الا ان عددهم قليل بالنسبة لمؤلا لان الماهرات يتخذن طرقا من شأنها منع الحمل وللمساعدة على الاجهاض • والتي قد منهن ينسب اليها ولدها لا الى من حملت منه سفاحا •

(١٦٥) (الكلام على الزنا واحكامه) قلنا ان التكاح اي احتصاص الرجل للمرأة شرع بعد الشيوخ والاباحة وبعد ان كان العالم كله في حالة سفاح عامة • ثم عرف الناس بالتدريج معنى الزيجة والاحتصاص وان اعظم دليل على ذلك ما هو مشاهد من انتشار الحالتين في السالم لغاية

الآن • ولما كان معنى الاختصاص للمرأة كمنى الاختصاص بالمال والملك وكان التمدي على الملك امرًا منكرًا معاقبًا عليه عقاب السرقة كان من الواجب ايضا معاقبة التمدي على الزوجة عقاب التنكح حرمة زيجتها واختصاصها بزوجها لان تملكها لزوجها دون غيره يقتضي تحريمها على غيره كتحريم المال على غير مالكه • ولذا نجد شرعي الامم القديمة وبض الامم الحالية جعلوا عقاب الزنا كمقاب السرقة سواء بسواء • ولكن ما اظلم الرجال وما اشد تمديهم على حقوق النساء • فان الجاري في العالم يخالف هذه القاعدة الحقبة حيث يعاقبون النساء اكثر من معاقبتهم انفسهم والاحكام الموضوعة لمقاب النساء الزواني اشد بكثير من عقوبات الرجال • وقد بلغ بهم الظلم في ذلك حدًا غير مقبول عقلا حتى في البلاد المتقدمة لكونهم يمدون الزنا من الرجل مجرد خطيئة ووقوع في محرم فقط ويعاقبون شريكه عقابًا صارمًا • مع ان القاعدة تقتضي العكس عند من يقصد التطرف في الانتقاد • فالقاعدة في السرقة ان السارق يعاقب والثني المسروق لا عقاب عليه ويجب قياسا عقاب الرجل التمدي على زوجه غيره لا عقاب التمدي عليها

(١٦٦) ولندكر الآن احوال بعض الامم في فهم الزنا وعقابه • فاهل (اوستراليا) لجهلهم التكاح المشروع واحكامه لا يعرفون معنى الزنا الذي نعرفه بل يفهمونه على طريقتهم في التناكح والزواج تلك الطريقة التي سبق لنا ذكرها • واهل (نيليا) يعاقبون من اغتصب نساءهم بغير رضاهم واستكثانهم فقط لان من طادتهم اماره النساء • واهل (كنك) من سكان جزائر (كلدونيا الجديدة) يقتلون الزاني في بعض الجهات ولا يقتلون الزانية • وفي جهات أخرى عقاب الزاني من حقوق جميع الاهل والعشيرة لان الزواج عندهم مصلحة عمومية للقبيلة والعشيرة فيها دخل • وفي غيرها يعاقب الزاني بمثل ما فعل من التمدي على ملك الغير فيباح لزوج للزني بها الزنا بزوجه الزاني بزوجه • وهذا نهاية العمل بقاعدة القصاص وعقاب المثل والثني بنظيره

(١٦٧) واهل جزائر (بولينزيا) على ما هم فيه من فساد الاخلاق لا يقبلون الزنا ويعاقبون على التمدي على الزوجة بغير استئذان زوجها • فيضربون الزاني ضربًا مؤلًا ربما كان سببا في هلاكه وخصوصا اذا كان اقل درجة من المرأة للزني بها • واهل جزائر (ماليزيا) أقل شدة وغبرة على العرض من غيرهم • واهل (برسو) يحكمون على الزاني والزانية بخرامة مالية ليس الا •

(١٦٨) اما اهل افريقيا الجنوبية فان المغاف عند نسلهم اقل منه عند غيرهم من نساء الامم الاخرى مع ان ملكية الرجل للمرأة عندهم اقوى واشد من ملكيتها عند غيرهم من رجال سائر الامم • وعقاب الزنا في بعض الجهات من جنوب افريقيا ينظر فيه الى درجة اللزني بها لان الأزواج عندهم درجات فاذا زنى رجل بزوجه من الزوجات التي من الدرجة الواطية عند

زوجها عوقب بدفع غرامة مالية للزوج • وإذا زنى بزوجة من ذوات العرجة العليا عند زوجها عوقب بالوقوع في رق زوجها أو بالقتل • وفي بعض الجهات يعاقب الزاني والزانية اشد العقاب وربما مثل بهما تمثيلاً كسرقهما في بلاد (داهومي) وقطع اطرافهما ارباً في بلاد (اوغانده) وشيخ رأسهما في بلاد (بنو)

(١٦٩) وفي بعض الجهات يتساهل الأزواج مع الزاني ويكتفون بدخوله في الرق ويعاقبونه عقاباً خفيفاً كقطع الالف عند اهل (اشانق) ليتشوه وتضيع منه المحاسن التي سبى بها قلب الزوجة

وعقاب الزنا عند اهل (سليمي) استرقاق الزاني وحلق رأس الزانية وضياح حقها في شراء عصمتها اذا طلبت الفراق

والاجاش كثير والتمساحل في امر الزنا لانهم يكثر من الزواج والطلاق غير حريصين على علاقات الزوجة حرص غيرهم عليها

وقد كان عقاب الزنا عند قدماء المصريين جلد الزاني ألف جلدة وقطع أتب الزانية • اما عقاب الزنا في افريقيا الشمالية فكعقاب الزنا عند العرب وسيأتي ذكره عند الكلام على الزنا في بلاد آسيا

(١٧٠) واما اهل امريكا فحكم الزنا عندهم مختلف اختلافاً بيناً • فأهل (جرونلند) يفضون الطرف • و (الكوريك) يقتلون الزاني والزانية اذا وجدوا متلبسين بالزنا • وسودان امريكا يقتلون الزاني وحده ويطلقون الزانية بعد ان يزني بها جميع رجال القبيلة كما هو الحال عند الجنس المعروف باسم (اوامها) والقوم المعروفون باسم (هوبوس) في بلاد (كاليفورنيا) يعاقبون الزاني باخذ زوجته وتزويجها بزواج للزني بها قصاصاً والقوم المعروفون باسم (مودوس) كانوا يعاقبون الزاني بشق البطن وجاعة (الكومانس) و (السوماس) يقطعون أتب الزاني او اذنيه • وبعض اهل (كلنفورنيا) يفتأون عين الزاني اذا تأخر عن دفع غرامة يحكمون عليه بدفعها او يحكمون عليه بالرق لزواج للزني بها و يقطعون أتب الزانية وأذنها وفي بلاد (جواتالا) يحكمون على الزاني بالمرأة الوضيعة بغرامة مالية وعلى الزاني بالشرعة بالقتل • وعند (القرايب) من سكان امريكا الجنوبية يعاقب الاثنان بالقتل • وعند جماعة (الجوارني) يعاقب الزاني بالقتل كما يعاقب السارق • وعند جماعة (الانكا) يقتلون الزاني وجميع اهله واقاره ومن يولد به

(١٧١) أما في بلاد القارة الاسيوية فالاخلاق اقل شدة من اخلاق اهل امريكا فسكان بلاد (المونبول) لا يعاقبون على الزنا • واهل (التبت) يحكمون على الزاني بغرامة مالية يؤديها لزواج او لازواج المزمي بها لان تعدد الأزواج للمرأة الواحدة جائز عندهم • وفي الصين يعاقبون المرأة بالطلاق ويعاقبون للكره (بالكسر) بالحق • واهل اليابان يبيعون زوج المزمي بها قتلها

وقتل الزاني بها ممّا اذا شاء والا فلا . وفي بلاد الصميم يمتلون الزاني ويلقون الزانية في البحر بعد وضعها داخل جوق . وعند الهنود للزاني شرع (مانو) جلة عقوبات للزنا على حسب الاحوال منها القتل وقطع الاثنتين وحلق الرأس وتعذيب الزاني في رأسه بعد الحلق والعرامة المسالية وما أشبه ذلك

(١٧٢) وشرع اليهود يعاقب الزاني والزانية بالرجم اذا وقع منهما الزنا داخل السكن اما اذا حصل في الحقول فتمنر للزني بها لاتفرادها ولا يعاقب الا الزاني بها لانه اكرهها وهي غير قادرة على رده بالاستغاة . ولا عقاب فيه على الجارية المستغرسة اذا زنت

(١٧٣) وأما الشرع الاسلامي فيعاقب على الزنا عقاباً فيه رحمة وتلطيف لان (محمداً صلى الله عليه وسلم) سن وجوب اقامة الادلة الفاطمة المائة لكل شك على حصول الزنا فلما فاذا توفرت الادلة عوقب الزاني بالجلد مائة جلدة فقط ووجب التفريق بين الزانية وزوجها وحبسها . ولكن المسلمين لا يتبعون سنة نبيهم هذه لتساوة قلوبهم فيقتل الوالد ابنته والاخ أخته اذا ثبت عليها الزنا . وقد بلغت غيرة عربان القبائل على الاعراض لدرجة انهم يمدون قنبل النبات من انواع الزنا . وعقاب الزنا عندهم قتل الزانية وللولد من السفاح وقتل المكروه (بالكسر) للمرأة على الزنا . اما الزاني فلا اكراه فلا يقتلونه بالفعل واتما يضع الزوج على رقبة السكن ويعتقه ويحكمون عليه بغرامة مالية يقتدي بها نفسه ويلقون الزانية من زوجها ويحرمونها على الزاني فلا يتزوجها بعد طلاقها . وفي بلاد (القوقاس) يرجون الزانية . والجركس يحلقون شعرها ويتقون أذنها ويلقونها من زوجها فتعود الى اهلها يتصرفون فيها كيف شاؤوا بالقتل او البيع . فهم في ذلك كالرب وغيرهم من الامم التي تجعل لعائلة الزانية حق التصرف فيها لاختلالها بحقوقهم

(١٧٤) (ملحوظة) يظهر أن الباحث لم يطلع على اجماع أئمة المسلمين على عقاب المحسن والمحصنة بالرجم عملاً بالأحاديث النبوية الشريفة وبآية (الشيخ والشيخة اذا زنيا) للنسخة تلاوة وذهب مذهب المعتزلة الذين ينكرون ورود الرجم في الزنا وتمسكون بقوله تعالى (الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر) وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين من سورة التور آية ٢) ويقول تعالى (واللاتي يأتين الفاحشة من نائكم فاستشبهوا عليهن أربعة منكم . فان شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفاهن الموت او يجعل الله لهن سيلاً . والاذنان يأتينها منكم فادوها . فان تابا وأصلحا فأعرضوا عنها ان الله كان تواباً رحيماً) من سورة النساء

(١٧٥) وقد كان عقاب الزنا عند قدماء الاوروبيين قاسياً جداً افقطع من عقاب قتل النفس خصوصاً عند الجرمان والسكسون والانجليز السكسون . فانهم كانوا يشهرون الزانية عارية الجسد ويضربونها بالسياط الضرب المبرح حتى تموت ثم خففوا العقاب وجعلوا عقاب الزاني التعزيب

وعقاب الزانية قطع الآف والأذنين • اما قدماء اليونان والرومان فكأنوا يسلون الزاني لزواج الزانية ليفعل به ما شاء من قطع الأطراف او تمثيل السيد به ويحكمون على الزانية بالقتل ثم خففوا عقابها وجعلوه التعزيب • ثم صدر عند الرومان شرع (جوليا) وفيه تغيير في حكم الزنا فجعل حق قتل الزانية والزاني لابي الزانية دون الزوج والمج لزواج قتل الزاني اذا كان من عبيده او من عتقاه وامر بقتل الزوج الذي يقتل زوجته الزانية وجعل الطلاق واجباً في الزنا وحرّم زواج الزانية بعد طلاقها وجعل للحكومة حق مصادرة الزاني والزانية في نصف اموالهما ثم تغيرت هذه الاحكام بأخف منها على توالي الايام عند الرومان والجرمان • ونسخ الفرنيشيس العقاب البدني وبدلوه بالرامة المالية • اما (الفرزيجوت) فكأنوا يسلون الزانية لزوجة الزاني لتقص منها كيف شامت

(١٧٦) ومن الغريب ان شرعنا (الفرناوي) لا يزال يجع الزوج الذي يضاجى زوجته وهي تزني قتلها وقتل الزاني بها معاً فلولا تمليل هذه الاباحة بضرورة حفظ الانساب والحوف من حمل الزانية وابنائها يولد من الزنا فيسب زوجها بدون حق لما وجد لك هذا الحكم من حكمة في هذه الازمان التي اصبح فيها الزواج عندنا (الفرنيشيس) مبنياً على المساواة التي تكاد تكون نامة بين الرجل والمرأة

(١٧٧) ولقد نشأ عن تحريم الزنا وتقلب احكام التكاح على الاباحة تغيير كبير جداً في النفوس البشرية وامبال الرجل والمرأة واحساستهما فتمل المتحدنون الحياء والتستر وقت الاجتماع بعد الابتذال وعدم المبالاة والمسافدة جهاراً نهاراً كما هو الحال عند الامم التي لا تزال على القطرة وتمودت النساء على ان لا تعرف الا ازواجهن • وتسلم الرجال الثيرة على النساء حتى أن بعض الملوك في آسيا يماقبون من نظر الى ازواجهن فطرة للشهي بقطع الرأس في بعض الاحيان • وبتجمع النساء وصونهن انفسهن بحكم العادة تربت عندهن ملكة التأثير بجمالهن ومحاسنهن على القلوب حتى صار الاجتماع بين من ألطف الامور واحلاها وأقد الاشياء واشهاها • وزد على هذه الموامل الدقيقة قنهن في اختيار الملابس الجليلة وتخليهن باواع الازياء اللطيفة التي تزيدهن حسناً ورقة • فكل هذه الموامل كان لها احسن تأثير عند الامم المتقدمة لتوثيق روابط الزوجية وتقليل الزنا ما أمكن وقطعت في النفوس مالم يفعله الحوف من الاجرام وعقولها

(١٧٨) (الكلام على الطلاق والفرق) قد ذكرنا لك لناية الآن معنى الزيجة الحقيقية خصوصاً الاقتصار على زوجة واحدة وما ترتب ويترتب على العمل بسنة التكاح الحقيقية ومخالفاتها من النتائج • والآن نقول ان التكاح لم يجز في كل وقت على سنة الثبات والموام التي هي الاساس الاول لتقريره بل لحقته في كل زمان ومكان شواوب التغيير والتبديل وعدم الثبات • فلأثم طرق مختلفة في مخالفة قواعد الزوجية وانتهك حرمة الثبات والموام الذين ها من طبيعة الزواج

الحقيقي . ومن أقيح الام انها كالحرمان الزيجية الحقة جماعة (الموحيان) وجماعة (الاستراليين) و (التسمانيين) الذين بلغ عدد اكرائهم بجرمة الزوجية وسوء معاملة النساء عندهم الى حد اعتبارهم كاللواشي حتى انهم يذبحونهن عند الحاجة الى اللحم وعدم وجود لحم اللواشي . ومثامهم جماعة (الفينين) ومنهم ذلك الرجل الذي يروي انه امر وزوجته بإفقاد النار فاشتلت ثم ألغها فيها ليشويها ويستطعم لهما . فجميع هذه الامم تطلق النساء وتطردها بلا سبب ولا ذنب ولا دافع ولا رادع يردعهم . لان المرأة عندهم جارية لا منزلة لها

(١٧٩) اما الامم التي قدمت نوعا في المدينة وعرفت التكاح بالمال فقد صار الطلاق عندهم غير مطلق بل قيد بقود . فجماعة (الكناك) من سكان (كلدونيا الجديدة) أباحوا للزوجين الطلاق بمعنى انهم يمترون للمرأة بمحقوق فيفصل الزوجان عندهم بالتراضي واتفاق الزوجين ويتبع الاولاد أباهم أو أمهم على حسب الاحوال . واهل جزائر (بولينزيا) و (المركيز) و (مكرونزيه) و (كارولين) وغيرهم من سكان تلك الاصقاع البعيدة يسهل عليهم انفصال الرجل من المرأة وانفصال المرأة من الرجل عند عدم الاتفاق ولا يستصعبون الطلاق بل يمترونه شيئا طافيا . وهكذا الحال عند اغلب الامم الغير اوروبوية كلهم يحلون الطلاق ويجرونه بلا مانع ولا رادع ولا يكلفهم الطلاق الا بعض دراهم للزوجة او للزوج او للاولاد على حسب احكام الزوجية التي يتبعونها (وقد ذكر الباحث احوال كثير من امم الارض في الطلاق والفرار مما لا نرى لزوما لنقله هنا اكتفاء بما ذكرنا من احكامهم في الزواج وبما ذكرنا من بعض احكام الطلاق عند الامم المتأخرة في المدينة)

(١٨٠) قال الباحث اما الامم التي قدمت في المدينة قدما اعظم ممن ذكرنا قالوا بالطلاق عندهم قليل الوقوع واحكامه اضيق وألحق مما ذكرنا . فاهل مدغشقر مثلا يرفضون الامر الى القضاء ويमान الزوج القاضي بزمه ويدفع رسوما على طلبه كما دفع رسوم الزواج وبعد بضعة ايام يصدر له حكم قضائي بأنبات الطلاق ونصير الزوجة بعد ذلك مطلقة تتزوج بمن شاءت . وفي بلاد التبت يطلق الرجل زوجته في اي وقت اراد بلا ترافع ولا طلب من القضاء لانه تزوجها بدون واسطة . وفي مطلقها حرمت عليه . ولا يملك رجعتها بعد ذلك . وفي بلاد (الموغول) يطلق الرجل زوجته بلا مانع ولكن يضيع عليه حقه في المهر الذي دفعه اذا كان الطلاق من جهته اما اذا طلبت المرأة الطلاق قاتها تطلق ولا حق لها في المهر . وانما يجوز لاهلها ردها الى زوجها فان اطلق سبيلها اربع مرات ولم يقبلها وجب على اهلها دفع جانب من المهر اليه .

(١٨١) وللطلاق عند الصينيين احكام لا بأس بها وهي ان الطلاق جائز للزوج لاسباب الزنا وسوء السلوك وانتهاك حرمة الاداب وخروج الزوجة عن طاعة حبيبها وحبها والثرثرة (كثرة اللقط) وقلة الحياء والسرقة والنيرة والمرض المزمن . وعندهم احوال عجم على الزوج

فيها الطلاق وإن تأخر أكره عليه بالضرب • ولا حق للزوج في طلاق زوجته إذا قدم عليها عهد الزوجية وليست الحداد على حياً أو حياً • أو إذا تمت من أبها وأُمها انصهر رجوعها إلى منزلها • أو إذا دخلت على الزوج وهو فقير فافتاء الله أثناء وجودها معه • وليس للمرأة حق الطلاق مطلقاً لأي سبب كان ما لم تتفق مع الزوج على الطلاق سبيلها بالرضى وعند المنود يجوز للرجل الطلاق ولا يجوز للمرأة لأن للرجل عندهم حقوقاً كبيرة على المرأة

(١٨٢) وقد كان الطلاق جائزاً للزوج والزوجة عند قدماء الرومان ثم جعل للزوج وحده وسلب حق الزوجة ثم أعيد لها بعد أن صار للنساء حق الميراث

(١٨٣) أما العرب فأنهم يتبعون ما ورد بالقرآن من الأحكام التي جمعت بين السباحة والحرية بالنسبة لغيرها من أحكام الطلاق في العالم وفضلاً عن ذلك فإن سيرهم مع النساء فوق ما يطلبه منهم الشرع من حسن المعاملة ومراعاة الجانب • فقد ألح القرآن للرجل تطليق زوجته ورجعتها في مدة أربعة أشهر • وإذا طلقها ثلاثاً لأحل له حق تكح زوجاً غيره • ويجب عليه ما قبلها من الصداق ولا حق له في الرجوع عليها بمأدبه منه • وعليه فقهاء مدة معلومة تطول إلى الحولين إذا كان معها ولد رضيع منه • وإذا كانت المرأة حاملاً فرجعتها • تصنع ديانة • ولا يحل للطليقة الزواج إلا بعد ثلاثة أشهر تحضي من بعد طلاقها • وليس للمرأة حق الطلاق وإنما لما إن تشتري عصمتها من الزوج فيطلقها • وللقاضي حق الطلاق على الزوج إذا أساء معاملتها أساءة فاحشة أو إذا اشترطت عليه أن لا يخرجها من بيت أهلها وأبني الأخرجه • أو إذا ثبت أنه عتيق غير قادر على الوطء

(١٨٤) ثم أخذ الباحث يذكر أحوال القبائل والجهات الإسلامية في الطلاق بعضها موافق للشرع وبعضها مخالف ولذا ضربنا صفحاً عن ذكرها لأن الموافق منها للشرع مذكور في عمله من كتب الفقه والمخالف لا يخرج عما ذكرناه من أحوال الأمم المتأخرة • ثم ختم كلامه على الأمم الإسلامية بقوله إن الشرع الإسلامي وإن كان قد جعل للرجل قوامين على النساء إلا أنه لم يمنح بحق النساء

(١٨٥) ولتذكر الآن بالاختصار شيئاً عن الطلاق في أوروبا فقول إن الطلاق كان جائزاً للرجل عند قدماء اليونان وغير جائز للمرأة • ثم جعل عندهم طبيعة الحال عندها اعتاد الناس على الزوج نساء تدخل عليهم بأموالهم إن طلقوا ردوا للمرأة ما أنت به من المال • وكان للنساء عند أهل (آيتا) حق الطلاق ومفارقة الأزواج الأنهن كن يتقين شر الوقوع فيه وقد ألح شرع الرومان الطلاق بأحق الزوجين فكانت النتيجة سيوره روابط الزوجية كروابط الإباحة • وكذا كان حال الجرمان في سالف الزمان كما تدل على ذلك بعض عقود

الطلاق التي وجدت في الآثار المحفوظة عنهم
ولمادخلت النصرانية أوروبا حرم الطلاق تحريماً قطعياً ولم يبق للزوجين طريق للافتراق
سوى الانفصال جسداً لا روحاً مع بقاء الزوجية على حالها

(١٨٦) (الترمل وامساك الارامل وعضلهن) امساك ارملة المتوفي لا يتأتى في بلاد
الاباحة والشيوخ بل يكون في البلاد المشروعة فيها نكاح الاسترقاق او التبائع والتقليك . ووجه
مشروعية امساك الارامل بعد موت الأزواج كون المرأة في حياة زوجها ملكاً له كسائر امواله
فاذا مات آلت لورثائه من بعده مع باقي الاموال وهو امر بدعي يقتضيه حق الملكية . ولكن
هناك وجه آخر لتعليق امساك ارملة الاخ المتوفي بلا عقب وتزويجها بأخيه الذي يليه في رئاسة
المائلة كما هو الحال في شرع اليهود فالسبب في مشروعية هذا الامر سبق الاباحة تعدد الاخوة
لزوجة واحدة وتمدد زواج الاخوات في وقت واحد وبقاء آثار هاتين السنتين عند الامم التي
نسختها في قالب آخر بعد محرم تعدد الأزواج لامرأة واحدة من جهة . ومن جهة اخرى
كون نظام الحكومات في ذلك الوقت كان يقتضي جمع افراد العائلات مع بعضهم في قبضة
رؤساء العائلات لاحتياج الناس الى المصيبة الاحتياج الكلي (وذلك النظام معروف عند المؤرخين
بنظام حكومة الآباء والبطارقة) فيزواج ارملة الاخ المتوفي بلا عقب يقوم الاخ الموجود مقامه
في رئاسة العائلة ويدخل اولاده ضمن عائلته فيصرون تحت سيطرته ورعايته حتى لا يدموا من
يحمي زمارهم ويزود عنهم وعن والديهم . وقد يذكرون اسباباً اخرى لمثل هذه الاحكام عند
بعض القبائل والشعوب كلها راجعة الى حكمة النظام وكيفية التام الناس وترتيب العائلات

(١٨٧) فمن الامم التي تمسك الارامل وتزوجها بأهل الميت جماعة (الكناك) من سكان
جزائر (كلدونيا الجديدة) وجماعة السودان سكان امريكا الشمالية وجماعة السودان في (نيكاراغوا)
وكثير من القبائل والشعوب الاسيوية كالافغان والهنود الآرين لورودها في شرع (مانو) نبي
الهنود الذي زاد على غيره من المشرعين في هذا الموضوع وجوب تزويج خطيبة المتوفي التي لم
يعقد عليها ولم يدخل بها لبقاء ذكر الخطيب بعد موته

(١٨٨) وسنة امساك الاوائل وان كانت غير واردة في شرع الاغريق (اليونان) الا
لأنها متبعة عندهم كما هي متبعة عند الجيش وكثير من الامم التي لا ذكر لها في شرائعهم ولكنها
مسنونة بحكم العادات القديمة

(١٨٩) ومن جملة ما ذهب اليه الافهام في تأويل معنى الزوجية وروابطها ودوامها
وجوب قتل الارملة لتذهب الى الدار الاخرى تمشي مع زوجها هناك لانه زوجها ولا يصح
(على رأي واضي مثل هذا الحكم القظيم) ان يفرق الموت بين الرجل وزوجته . فهذه المادة
مبنية على اعتقاد الحياة بعد الموت وارتباط الزوجين حياة ومماتاً وقد تعدت هذه المادة الزوجات

وجرى حكمها على الخدم والحشم فيقتلونهم على القابر ويدقونهم بجانب موالهم ليقوموا بجندهم بعد الممات . وهي كثيرة الانتشار في العالم في هذه الايام فقيدها عند سكان (داهومي) والقبائل التي على ضفاف نهر (النيجر) وفي (كاتونجا) و (يوراثيا) وعند جماعة (ما ژوريس) من سكان (زيلاند الجديدة) وعند الصينيين ولها شأن عظيم عندهم أكثر من سائر الأمم لانهم يمدون هذا العمل من اعظم الفضائل ويعظمون النساء التي قتلها . وهي جارية أيضا عند الهنود وأكثر ما تكون بين نساء الامراء والاعضاء فتمن يلقين افسهن في النيران التي تحرق فيها اجساد ازواجهن بعد الممات . الا ان الهنود لا يفعلون ذلك عملا بفرض ديني بل مروءة وقيام بالواجب . وقد يروي ان خسين امرأة أثين افسهن مرة واحدة في لبيب نار واحدة ليعرفن مع زوجهن أحد امراء الهنود .

(١٩٠) ولم يخل تاريخ الأمم الأوروبية من ذكر هذه العادة فقد ذكر انها كانت من عوائد قداما الجرمان في العصور الجالية .

ومن جهة ما قصه الارامل في بعض الجهات قطع الاصابع او الاطراف او جزء من البدن . الا ان هذه العادة لا تعزى لحقوق الزوج على الزوجة بل من أنواع الحداد عند الأمم المتوحشة

(١٩١) قلنا ان مسك الارامل يعزى الى طريقة الزوج بالتابع والتعليك ولا يخفى ان هذا التكاح أكثر الزيجات انتشارا في العالم . فكأن عادة عضل النساء من اعظم العادات انتشارا بين الناس فقيدها عند الكثير من القبائل والشعوب الافريقية والامريكية وجزائر الاوقيانوس ولا وجود لها في اوروبا لان قاعدة التكاح في اوروبا غير قاعدة نكاح التعليك .

(١٩٢) وقد كان العرب يمسكون الارامل ويضلونهن حتى نسخ محمد (صلى الله عليه وسلم) هذا الحكم وسن للارامل احكاما ارقى واقرب للمدلل من احكام الارامل التي قبلها الأوروبيون عن الرومان وسنوها لنا ولا زلنا نقيها لئلا . فقد فرض الشرع الاسلامي للزوجة في ميراث زوجها الربع اذا لم يكن له ولد والتمن اذا كان له ولد . فأصبحت المرأة بهذا الحكم المادل وارثة بعد ان كانت من اعيان التركة وحصة الاموال

(١٩٣) اما المرأة اليهودية فكانت تعيش مع اولادها بعد وفاة زوجها وعليهم نفقتها . واذا لم يكن لها ولد طشت مع أهلها .

ومن عوائد عربان المغرب تزويج الارملة لبعض ورثة زوجها بدون صداق اكتفاء بالهر الاول . واذا لم يتزوجها وارث دفعوا لها الصداق لتعيش منه وان خلبها اجنبي عن الزوج بعد ذلك رد المهر لا قارب زوجها للتوفي

(١٩٤) اما الأمم التي اسلمها من الجنس الهندي الأوروبية كالافغان والرومان

والجرمان وغيرهم) فكانت معاهلهم للارامل في الازمان السالفة . اطلاق سيلهن ليعدن الى اهلن ويتزوجن بمن شئن ولا حق لورثة للتوفي عليهن . ومع ذلك فكثيرا ما ذكر الاساك والعسل في تاريخ هذه الامم . فقد كان يجوز للزوج عند اهل (اثينا) ان يوصي بزوجه لبعض عيه عملا بما له عليها من حق الملك كالاموال الاخرى التي يجوز له الايصاء بها . وكان من احكام قدماء الفرنسيين الحبر على الارملة ودخولها تحت ولاية اولادها الكبار

(١٩٥) (ملحوظة) من مذهب كثير من المؤرخين والنسايين في هذا العصر ان بعض الجنس الاوروباوي اصله من الجنس الاربي الاسيوي وان الهنود والافسان والاوروبيين خصوصا الجرمان وسكان اواسط اوروبا من اصل واحد وهو قول قريب للصحة جدا على ما يؤكده العلماء

(١٩٦) ومعظم شرائع العالم ان لم تقل كلها تبيح للارمل والارملة التزوج مرة ثانية بعد وفاة زوجه مع اختلاف في احكام مدة التزل . فسدان امريكا يتربصون مدة ليست بالقليلة حتى يكبر الايتام المرزوقون من الزوج المتوفي سواء كان الميت الزوج او الزوجة واكثر الامم المسائلة لسودان امريكا تسيير على هذا النقط في فهم حكمه التربص بمعنى انهم لا يتربصون منما لاختلاط الانساب وحزنا على الاموات بل لمصلحة الاولاد . وعند آخرين يجب على الارملة دفع مقدار من المال لورثة المتوفي ليأذنوا لها بالزواج . وفي بلاد (جابون) تربص المرأة ستين ثم زوجها ورثة زوجها المتوفي لمن يطالبها منهم . وفي بعض جهات (مكسيكا) و (امريكا الوسطى) تربص المرأة سنة واحدة في حداد وخدمة قبر زوجها وحمل المؤنة اليه . وعند هنود (امريكا الشمالية) واحد (كندا) يتربص الرجل وتربص المرأة حلة سنين لتربية الاولاد حتى يبلغ اصغرهم سبع سنين ومن يخالف عوقب اشد العقاب . وللارملة التي لا تتزوج بعد موت زوجها عند الصينيين منزلة كبرى واحترام فائق .

(١٩٧) اما حكم الاسلام في التربص فن احسن الاحكام شفقة ورحمة بالارامل لان القرآن جعل مدة التربص وجيزة كما جعلها التوراة من قبل وهي اربعة اشهر وعشرة ايام لغير الحامل ووضع الحامل لخل الحامل

(١٩٨) واما شرع (مانو) نبي الهنود فبالج للزوج الذي ماتت زوجته إقبال نأر التزوج بغيرها (كناية عن التزوج باخرى) وقج زواج الارملة بعد زوجها الاول وفرض عليها الصوم حزنا عليه واماها بان لا تذكر على لسانها اسم رجل آخر بعده . ومن تزوجت وخالفت هذه الاحكام فهي خاطئة زانية لا تدخل الجنة مع زوجها .

(١٩٩) وقد وجدت مثل هذه الافكار في شرائع الامم الهندية الاوروباوية السالفة لان الرومان كانوا يعظمون الارملة التي لا تتزوج تعظيما كبيرا . وكان من المحرم عندهم على كل ارملة ان تربص سنة كي تنصع حملها اذا كانت حاملا من زوجها المتوفي . ثم تغيرت سنة الاساك والتربص

وايج زواج الارامل ووردت فيه الوصايا للاقبال عليه وذلك قبل دخول النصرانية في اورويا (٢٠٠) اما حكم النصرانية في زواج الارملة فتشبه بحكم الامم المتأخرة الموجودة بأفريقيا وآسيا حيث يقضي بدفع مال الى اولاد الزوج المتوفي • وقد كان استباح رجال الدين للزواج بالارامل شديدا جدا حتى بذلوا جميع ما في وسعهم لمنع وقوعه بدعوى المحافظة على الاعراض والحرمات الا ان استباحهم لم يمتد حد القول والتصيحة الدينية • ومن الاوامر التي صدرت في هذا الموضوع امر اسدرة الملك (تيودوريك) الاستروغوني قضي فيه بحرق من يتزوج بارملة • وهذا الامر على ما فيه من القناعة الوحشية والهور المذموم في المحافظة على البعد الدينية يشف عن تمسك بمبدأ ليس مما يستحق به في حد ذاته •

(ملحوظة) لم نهند الى محل ورود ذلك الحكم القاضي بالزام راعب الزوج بارملة بدفع مال لاولادها من زوجها المتوفي ولا يبعد أنه غير معمول به الآن في اورويا

(٢٠١) وخلاصة القول ان البحث في التزلز وامساك الارامل اراتا مرة اخرى الادوار التي قلبت فيها ميثمة الزوجية وحالة المرأة في العالم • فبعد ان كانت الزوجة ملكا لزوجها وقعت في حكم العائلة ومقتضياتها •

(٢٠٢) ومما تلم منه حالة المرأة ومعاملتها ومنزلها الاحكام المتعلقة بالاملاك والملكية والتصرفات في الاموال • ففي البلاد التي لاحق لها في الميراث نراها في حالة سيئة تلبية وفي البلاد المشروخ لها فيها حق التصرف والامتلاك والميراث في زوجها كما هو مقتضى شرع الاسلام وكما كان الحال عند الرومان في عصر دولة الامبراطرة الأخيرة (وهي الدولة الشرقية بعد استيلاء الرومان على القسطنطينية) مجد جاتها ومنزلها أحسن وارتق ما كانت عليه قبل ان يكون لها حق الملك •

(٢٠٣) (ملحوظة) هذه العبارة الأخيرة من اكبر البراهين على ما ذكرنا مرارا من ان تحمين شرع الرومان وتقيص حصلا بعد اختلاط الرومان بالامم الشرقية خصوصا بعد فتح ملكهم قسطنطين لمصلحة الدولة الرومانية الجديدة التي اطلق عليها اسمها وبعد فتح بلاد اليهود ومصر وغيرها من البلدان الشرقية التي كانت فيها حالة المرأة أحسن ما حالها في اورويا

(٢٠٤) (احوال الناس في الاجتماع المائي) كان بحثنا فيما مر دائرا على احوال الرجال والنساء في الاجتماع ببعضهما وطرق الامم المختلفة في فهم الازدواج وبنى علينا البحث في احوال الناس في فهم (العائلة) وسنن الامم في ارتباط الاباء بالاولاد فتقول انه لا وجود لعائلة الحقيقية اي الارتباط المستديم بين الاباء والابناء وبضمهم الا عند الامم المتحدة وان الامم المتأخرة في المدنية لا تصرف للدوام والاستمرار في الميثمة معنى صحيحا • فبعد حماسة السودان من سكان

جزيرة (بورنيو) يعيشون جماعات صغيرة تحت ظلال اشجار غالبيتها كالتفردة يرتقون نهارا ويأوون الى مقامهم من جنود الاشجار ليلا ويسبقون اولادهم للرزوقين لهم من تكاح السي في شبك يخذونها في فروع الاشجار . واجتماع رجلهم بنسأهم اي ازواجهم يشبه اجتماع الحيوانات وبعض الطيور فهم من يطول اجتماعه بزوجه ومنهم من يماشر انشاء لغاية قطع طقله حتى اذا بلغ الصغار سن السي على الرزق تركوهم وشأنهم .

(٢٠٥) وقد تختلف طرق اجتماع افراد العائلات المتوحشة باختلاف الجهات ففي بعض القبائل نجد الذكر والانثى لا يفرقان كما لا يفرق التسور واليام . فمن هذا النوع جماعة (الوداء) سكان غابات جزيرة سيلان نجد ذكرهم وأنثاهم يعيشان متحدين على حدتهما غير مختلطين بغيرها من الأزواج . وسكان جزائر (أندمان) لا يعرفون للاجتماع العائلي معنى ورابطة الزوجية عندهم تكاد لا تذكر فيفرق الزوجان بضم الاطفال . ثم تمولهم المرأة وتقوم بمخدمتهم الى ان يصلوا سن السي على معاشهم .

(٢٠٦) وفي البلاد الحارة الواقعة تحت خط الاستواء نجد الاطفال الصغار يتبعون زرافات الرجال الكبار من اقارب واجانب في التقل طلبا للرزق كما يتبع صفار المواشي كبارها او يعيشون وسط الجماعات من اقارب واجانب يتاولون ارزاقهم مثلهم بلا ثقل ولا يكلفون ابائهم سبأ ولا امهاتهم خدمة لسهولة الحصول على الزاد عندهم . فخدمة الاولاد والاعتناء بشأنهم عند هذه الامم للتأخرة التي يعيش فيها الرجال والنساء في حالة شيوخ نوع من انواع الخدمة المنزلية التي يقوم بها النساء دون الرجال . ولذا يموت من اطفالهم عدد عظيم جدا بخلاف من يتلون منهم عند فقد الزاد والمؤونة .

(٢٠٧) وسكان جزائر (أستراليا) لكونهم عرفوا بعض شيء من قواعد الزيجة القريبة من زيجة الاثلاف صاروا يسمون الاولاد لبهاء الامهات بسد ان كانوا كالمواشي لا اسماء لهم الا انهم لم يعرفوا اللان الارتباط العائلي الحقيقي الذي يدعو الى دعوة الاولاد لأبائهم . وعادتهم في الزواج ان القليلة عندهم تنقسم الى عشرين يجرم زواج رجال احداهما بنسأها ويتزوج رجال كل عشيرة منهما بشاء العشيرة الثانية زواجا شاملا فلا يقدون نكاحا ولا يحتفلون بزواج ولا يسبق اجتماع ذكرهم بنسأهم شرط ولا شيء آخر مما يحصل في البلاد الاخرى بل يقضي الرجال شهوتهم في نساء العشيرة الاخرى بما لبضهم على بعض من الحق القديم الموروث عن آبائهم . ولا يخرج المرأة من بيت اهله بل تبقى عندهم بأوي البها خدنها وهي المكلفة بتربية الاولاد . واطفال كل عشيرة ينسبون اليها ولا يعرفون ابائهم الذين أخرجهم من صلبهم ولا جامعة بينهم من جهة النسب ولا يعرفون الابوة ولو عرفوا كلة (أب) لاطلقوها على (الحال) . وحالهم في القرابة عبارة عن كون رجال ونساء كل عشيرة اخوة وأخوات لبعضهم وأزواج ونساء

المشيئة الأخرى • فلا أبوة ولا أخوة ولا عمومة للمعنى الذي يفهم غيرهم • وأنسابهم لبعضهم عبارة عن نسبة كل منهم الى عشيرته لتفخيمها عن العشيرة الأخرى • وإذا سئ منهم رجل امرأة الحلفت بالعشيرة التي لها بها علاقة قديمة وإذا كانت طارئة على القليلة ولم يكن لها بها نسبة سابقة جعلت أصلاً لعشيرة أخرى قائمة بذاتها منما للاختلاط •

(٢٠٨) • وبعض قبائل (أستراليا) المذكورة عوائد أخرى تحرب من أحوال الأمم التي خطنت بعد خطوات في طريق المدنية مثل اختصاص الرجل بالمرأة عند جماعة (كدرياني) فهم يبرفون الزواج ولكنهم يخالفون غيرهم من المتدينين في كون نساءهم مسيات وفي إباحة النساء للاصحاب والاحباب قيل الدخول والاختصاص بهن • ومثل نسبة الأولاد المرزوقين من أب واحد الى بعضهم ليعزومهم عن باقي العشيرة عند جماعة (مونا) والفرق بين هؤلاء وبين غيرهم كون القرابة عندهم نسائية فالوارث الذي يخلف المتوفي عندهم ابن الأخت لا الابن ولا ابن الأخ • وهناك قبائل أخرى في تلك البلاد أرقى من هذه القبائل تعرف القرابة من جهة الآباء وتنسب الأولاد لأبائهم وعادتهم في تقديس أموات الرجال منهم تكليف أولادهم المذكور بفرأض التقديس

(٢٠٩) • (في نسبة الأولاد والمائلة الى الامهات) قلنا انه لا وجود للمائلة الحقيقية الا باجتماع الزوج والزوجة والأولاد اجتماعاً دائماً ثابتاً وأنه مذكأن الناس يساقفون على الشيوخ وتربية الأولاد مطلوبة من النساء كانت علاقة الأولاد بالآباء مفقودة وكانوا يتضاضون بالأم لا بالآب • وهذه الحال كانت عامة في الكون لأن شكل الزواج الأول كان بهذه الصفة • فيسمى الولد باسم أمه ويلحق بعشيرتها كما هو الجاري الى الآن بين هنود (أمريكا) التقسيم الى قبائل وعشائر اسم رجالهم من اسم امهاتهم وتذكر اسماؤهم بنساء أخواتهم البنات لأن الاخوات البنات يدعون بتل ما يدعي به الرجال اقارب الامهات والأولاد المذكور لا يدعون بتل ما يدعون به آبائهم المذكور •

فالنسب والقرابة عند مثل هذه الأمم راجعان الى جهة الامهات والأخوال والجدود الفاسدة • وجميع ممتلكات العائلة وأمتها ملك الأم ثم تنتقل الى ابنتها بعد وفاتها وإذا لم تترك الزوجة ابنة لا يرثها ولها الذكر بل يرثها اخوها لأنه اقرب الى رأس العائلة من الولد الذكر • ومعنى الميراث الحلول محل للتي في الاستعاضة بالاموال والامتنة والا فلك الرقة في الحقيقة العائلة والجماعة (من الأم عن الحيدة) ومعنى العائلة في الحقيقة المشيرة • لأن العائلة الصحيحة لم تتأسس عند أولئك الأقوام لأن

(٢١٠) • وذكر بعض من تجول في بلاد (الأيروكوى) من أمريكا الشمالية أن الأزواج الرجال يكادون يكونون أغراباً عن زوجاتهم وأولادهم لأن للوارث والوظائف منتقل للأولاد

من طريق الميراث بواسطة الامهات والجذود الفاسدة والاخوال . فاذ مات الرجل ورثه ابن أخته أو أقرب الناس الى أمه من جهة القرابة النسائية . وذكر غيره أن الزواج في تلك الجهات لا يترتب عليه زوجية حقيقية ولا تأسيس عائلة ولا رابطة أبوية بل يتزوج الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل بقصد الاجتماع وقت الحاجة وكل منهما على حاله في عشرينه قبل الزواج . والاولاد للرزوقون لهم من هذا الاجتماع يلحقون بأهل أمهم وعشيرتها . ولا ميراث للزواج في النساء وبالعكس . واذا ماتت الام ورثتها بنتها ولا نصيب للاولاد الذكور في ميراث الامهات وانما يتفق عليهم من مال العشيرة للتسوين اليها أي من مال عائلة الام لاعائلة الاب

(٢١١) وقد يتوهم غير المطلع على حقائق الامور أن هذه الحال تستدعي سيادة النساء ورتاسهن في البلاد الموجودة بها هذه العوائد لانهن كقطب دائرة القرابة والنسب فلا بد أن يكون لهن منزلة أرقى من منزلة النساء في الجهات الاخرى . والحقيقة أن الحال على خلاف ذلك بلرة فتاة ما للنساء من المنزلة في معظم تلك الجهات القيام بالخدمة المنزلية وتدير الامور الحاحية التي لاتتمدى للمنزل . نعم قد يكون للنساء في بعض القبائل من الامم المذكورة دخل في الامور المهمة والاحوال العمومية ورأي في تعيين الرؤساء والتصيب والعرل وتزويج الاولاد وسوت مسموع في مصالح لايتداخل فيها الا الرجال عند الامم المتحدة الا أن الجهات الموجودة بها هذه الاحوال تمد على الاصابع ولا تذكر بجانب عدد الجهات الاخرى التي فيها منزلة المرأة حقيرة وأعمالها ذليلة وشاقة بالنسبة لاعمال الرجل . فند سودان أمريقا مثلا المرأة مكلفة بخدمة المنزل جميعها مع أعمال أخرى شاقة كالحرث والزرع والحجني والحصد وما أشبه ذلك من الاعمال التي لا يقوم بها الا الرجال عند غيرهم . اما رجالهم فلا عمل لهم سوى القتال والتزال وشن الغارات (ما أجد حال هذه النساء عن حال من قال فيهن الشاعر

كتب القتل والقتال علينا * وعلى الغايات جبر القبول

(٢١٢) فما تقدم يرى أن القرابات والانساب والصلات الانسانية في العور الاول كانت عبارة عن عشائر من قبائل وان وجود العائلات بالمعنى الذي نفهمه الآن حادث على نظام العشائر وقراباتها وصلاتها وزيجاتها . وكيف لا يكون الحال كذلك والزواج في العهد الاول كان لا يقتضي خروج المرأة من منزل أهلها والقرابة عبارة عن سلة الاولاد بأخوالهم وأجدادهم لامهاتهم ثم اغتب هذه الحال زواج السبي الذي كان يقتضي استرقاق المرأة لسبيها بدون أن يكون لها علاقة بشيئها الاول ولا رابطة بين عشيرتها وعشيرة سايها كما هو مشاهد لغاية الآن عند الامم المتأخرة في المدينة كسودان أمريقا وسكان جزائر الاوقيانوس وكما كان الحال عند قدماء الموعول وسكان جزيرة ساموا وسكان جبال هاليا وبعض قبائل الهند وسودان افريقا

(٢١٣) فكل هذا يؤيد ما قلناه في اول هذا البحث من ان العائلة ونظامها وصلاتها

وقربانها لم تظهر الى عالم الوجود الا بعد معرفة الزواج والمصاهرة بين القبائل والمناشر المختلفة نكاحاً غير نكاح الشيوخ وغير نكاح الاسترقاق وبعد نسخ تحريم الزواج بالاخويات عن المناشر والقبائل وبعد معرفة النكاح الذي ربط الزوج بزوجته وربط الزوجين بالأولاد وربط القبائل ببعضها • فقد علت مما مر عليك أنه كان من سنن الزواج في العصور الاولى عند كثير من الامم تحريم نكاح الاجنيات عن المناشر والقبائل واقتصار الناس على التزوج بالاهل والاقارب وكانت القرابة قاصرة على قرابة الام حتى أبج الزواج بالاخت لاب لا بالاخت لام • وأقرب دليل على ذلك زواج أمراء مصر من دولة البطالسة خلفاء الاسكندر بأخواتهم لابيهم وهي سنة بقيت عند بعض الامم التي قدمت في المدينة لعدم تحريمها في شرعهم الديني مثل اليهود وقدماء الفرس • فان اليهود يحرمون الزواج بنير الملة ويحللون نكاح الاعمام لبنات الاخوة عملاً بالقواعد القديمة التي كانت منتشرة في العالم مدة تناكح المناشر وحصر القرابة في قرابة الام دون الاب

(٢١٤) فأقدم نظام للعائلة قبل وجود أسباب نظامها الذي فهمه النظام المبني على قرابة الام والاخوال والاحياد الفاسدة كما ثبت ذلك من الاطلاع على احوال الامم للتقدمه وكما هو مشاهد لغاية الآن عند جميع الامم للتأخرة في المدينة من افريقيا وآسيا وامريقيا وجزائر الاوقيانوس • فقد تزوج ابراهيم (عليه السلام) بأخته لايه وتزوج (ناحور) بليسة أخته وتزوج (أمرام) بجمته • وذكر أن (تامار) ابنة دلوود كانت تحيل لزواج أخيها من أبيها (أمنون) • وما ورد في شرع (صولون) اليوناني تحيل زواج الاخوات لاب وتحريم زواج الاخوات لام • فجميع هذه الحوادث وغيرها من أحكام الموارث والقرابات تدل دلالة واضحة على ان نظام القرابات وان كان حدث بعد مشروعية الزواج واختصاص الرجل بالمرأة دون غيره من الرجال الا أنه كان في أول أمره راجعاً لجهة الامهات لالجهة الآباء

(٢١٥) أجل لا شك في ان اول نظام للعائلة كان مبنياً على اعتبار أن الامهات عمود النسب والعائلة • كما لا ريب في ان النساء في العصور الاولى لم يكن لهن منزلة سخوية ولا درجة تفضيل بل ولا مساواة بالرجال • فكنهن اصولاً لم يقدن بشئ من جهة الرئاسة في العائلة ولا علو المنزلة ولا الحصول على المساواة بالرجال ولا مجرد الاعتبار المنوي بل الرئاسة والوراثة والحقوق العائلية كلها كانت لاخته الام • وهذا النظام كان طاماً في جميع أنحاء المعمورة في الازمان النابرة ومن جعلها أوروبا قصد ذكر (هيودوت) للؤرخ اليوناني الشهير أن (البريين) كانوا اذا سئلوا عن أسلافهم ذكروا اسم أمهاتهم واذا سئلوا عن نسبهم جاؤا بإسم أمهاتهم وجعلتهم وجدات جداتهم وهكذا • وذكر للؤرخ (بوليب) ما يقرب من ذلك عن (الاثوثرين) ويروي مثل هذا عن (الاروسك) وعن أهل (ايقوسيا) الانجليزية الذين حافظوا على هذا النظام لغاية الحيل الثامن بعد الميلاد لانه لم يجلس على عرش الملك فيهم ولم يبد أيه لغاية ذلك التاريخ (٢١٦) و لقرابة النسائية ونظام العائلة للنسوبة للزوجة دخل كبير في تعرض القرابات

والنسب والمصاهرة ولذا تجد اللفاظ المائلة على الأقارب في كل أمة تتعلل أناساً لا تتعلمهم نظائرها عند غيرها من الأمم . فقبض الأمم تطلق على الأب المعروف عندنا لفظ (خال) لأنه رئيس العائلة عندهم وعلى الأخ لفظ ابن الخال أو ابن العمة وعلى النساء الأقارب اسم خالة وبعضها تسمى الأم باللفظ التي تسمى به الخالة . وبعضها تطلق لفظاً واحداً على جهة أقارب لكل منهم عندنا اسم خاص لا ينطبق على من أطلق عليهم عندهم ولا جامعة بين المدعويين به عندنا . وفي بعض الأحيان يكون التعريف مخالفاً للعقل مخالفة قاحشة وشاذة شذوذاً لا يتغير

(٢١٧) وقد لا يخلو تعريف القرابات عندنا نحن معاشر الأوروبيين من شذوذ ومخالفة للقاعدة التي اتخذناها مبدأ للقرابات أي قرابة النكاح . ففي بلاد البلغار مثلاً يطلقون لفظ ابن الحفيد على حفيد الأخ أو الاخت ولفظ الجد على أخي الجد ولفظ الجدة على أخت الجدة . وفي بلاد الروسيا كذلك يطلقون لفظ الجد والجدة على هذين القريين . وفي بلاد اسبانيا يطلقون لفظ حفيد على ابن ابن الأخ . وجميع الأوروبيين يطلقون على المم والخال لفظ واحد وعلى ابن الم وابن الخال لفظ واحد وعلى ابن الأخ وابن الاخت لفظ واحد . وكان الرومان يطلقون على الحفيد وابن الأخ أو ابن الاخت لفظاً واحداً . وقد بقي هذا اللفظ يدل على هؤلاء الأقارب في بلاد الأنجليز لغاية الحيل السابع عشر بعد الميلاد حتى وضوا الحفيدة والحفيدة لفظاً قائماً بذاته لان (شكسبير) شاعرهم المشهور أطلق على حفيده (سوزانه) هذا اللفظ الجامع وسماها باسمها فاطلقوه بعد ذلك على الحفيد مذكراً والحفيدة مؤنثاً واستعملوا ابن الأخ وابن الاخت وبنت الأخ وبنت الاخت الفاظاً مميزة

(٢١٨) (في نظام العائلة المنسوبة للأب لا للأم) قد رأيت معاشر الأدوار التي تقلب عليها الزواج في العالم وتبين لك ان نظام الهيئات الاجتماعية مبني على الزواج وعرفت معنى نظام العشيرة والقبيلة ومعنى العائلة والقرابة في مبدأ الامر . والآن نذكر لك نظام العائلة المنسوبة للأب فنقول ان هذا النظام قرع عن نظام العشيرة والقبيلة والعائلة الابوية تفرماً نشأ عن ميل الانسان الى مصطلحه ومنفسته وحسب الآثرة وتفضيل الاولاد على سائر افراد العشيرة . وان هذه الاميال والمواطف نفسها نشأت تدريجياً في الانسان من تنوده على مبيشة العشيرة والقبيلة بمد الشيوع المطلق لانه اصبح بعد الاطلاق مقيداً بجماعة مخصوصين وهم عشيرته وقبيلته . ولما تنود على هذه الجملة تربت فيه ملكة الاتصاف فالتحدت مع حب الآثرة والاختصاص وتكون منها حب الافراد في المبيشة مع الزوجة والولد وتأليف عشيرة قائمة بذاتها وهي العائلة . فغير النظام الاول وتأسست العائلة التي يرأسها الزوج اي الاب واقرء كل جماعة بانفسهم افراداً تدريجياً مناسباً للاحوال . فبعد ان كانت العشيرة عبارة عن مئات من الأزواج والزوجات والاولاد يعيشون عيشة واحدة كلهم آباء وأخوة وأخوات واهوال وخالات واعمام وحملا جراً أخوالهم مختلطة وقراباتهم مبهمه مزدوجة (روكية) يأوهم منزل واحد كبير منقسم جهة اقسام ربما يبلغ عددها المائة افضل

كل جماعة على حدتهم وألف كل فريق منهم عائلة على حدتها • فتغير نظام المائنة والقرابات وتبدلت أحكام الزواج والاملاك والموارث وسائر الحقوق والمعاملات • واعظم دليل على ذلك ما نشاهده من الفرق العظيم بين أحكام القرابات والمحلات والمحرقات والموارث ومعلم الحقوق عند الامم للتأخرة في المدنية والامم المتحدة التي عرفت معنى المائنة للنسوبة للاب دون الأم ولو أن شرائعها مختلفة ومتناقضة تناقضاً ظاهراً في كثير من الامور محافظة على عوائد ساجدة او مجارة للاحوال والظروف • فجميع الاوروبيين ومعلم اهل آسيا وافريقيا يتبعون احكام نظام المائنة الابوية كما اتبعه كثير من الامم النابرة قبلهم كالاغريق والرومان واليهود والعرب واليابان والصين والفرس وبعض الهنود والمغاربة والجرمان وكثير من الامم لايزالون على القطرة

(٢١٩) وقد بدأ نظام المائنة الابوية بقواعد غفلة للمعمول بها الآن وموافقة لحال كل أمة وطرق تمييزها وكيفية احتياج أهلها • فأول ما يذكرون من هيئتها نظام (الارشدية) اي رئاسة اكبر الاهل والاقارب الذكور النظام الذي كان متبعاً عند الامم القديمة المتعيشة من رعي الاغنام والمواشي والامم المشتغلة بالفلاحة • ونحس بالذكر منهم القبائل والربة لاضطرارهم الى التنقل والترحل حيث يطيب لهم ولواشيهم اللقار كل جماعة منهم تحت رئاسة اكبرهم وأرشدتهم • وما يذكر مثلاً في هذا المقام حال ابراهيم (عليه السلام) وابن اخيه (لوط) واقتراقهما بعد الانقياد والاختلاط طلباً للرزق وللرعي واتخاذ كل منهما جماعة قائمين بذاتهم تألفت منهم اقوام وبعطون وأغناذ

(٢٢٠) ومعنى نظام المائنة الابوية في مبدأ أمرها تسلط الاب على الاولاد والزوجة والاموال وتصرفه في الكل التصرف المطلق كتصرف الحاكم الصغير للقيد في رعيته فإذا مات انتقلت جميع حقوقه ورثاسته الى أرشد الاولاد الذكور لان الارشد اقدر الجماعة للحلول محله في الاعمال المطلوبة منه • ولذا كان الاباء اذا وصلوا سن الشيخوخة اوصوا بولاية العهد في الرئاسة الى ارشد الاولاد او كانوا يملكون اليهم الرئاسة حال حياتهم ويساعدونهم في الرأي حتى اذا ماتوا قاموا مقامهم واحسنوا التصرف بما تملكوا منهم

(٢٢١) واعظم الامم اتباعاً لنظام المائنة الابوية واشدهم تمسكاً بقواعده اليهود والعرب والجنس السامي على وجه العموم • ولذا فان المطلع منا بمجرد سماعه اسم التوراة يتذكر في الحال حكومة الآباء ورثاستهم وحقوقهم على الزوجات والاولاد والصيد والحاشية وسلطتهم التي لاحد لها بما فيها معاقبة الاولاد بالقتل والمحبس الارث في الذكور وحرمان الاناث من الزوجات والبنين وتفضيل الحواشي الذكور عليهم في الموارث

(٢٢٢) ثم أخذت القرابات تحس في البلاد التي اتبعت نظام المائنة الابوية حتى شملت القرابات من جهة الاب ومن جهة الام ممّا خصوصاً في الجهات التي تلت الاتحاد الكلي بين الزوج وزوجته والاولاد وأبيهم على عمر السهور والاعوام • وزاد اتساعها بتقسيم الموارث

والأراضي في البلاد الزراعية

(٢٧٣) ومن رأى علماء الباحثين في العمران أن نظام العائلة الموجد والحالة هذه عند أرق الأمم المتقدمة راجع بالأكثر إلى مقتضيات المعيشة وأحوالها لا إلى الصية ومقتضياتها فقط . وذهبوا إلى أن مقتضيات المعيشة هي التي أوجبت مشروعية الاقتصار في الزواج على امرأة واحدة . وهذه الأقوال مبنية على آراء صحيحة وافكار صائبة ويستشهدون على ذلك بأحكام النبي والأحلاق عند كثير من الأمم التي يحتاج الناس فيها إلى أولاد ينفعونهم بعد موتهم ويحملون محلهم في الولاية على العائلة . وقالوا لو كانت القرابة المبنية على نظام العائلة الأبوية والنسب الأبوي والمصيبة مرعية كل المراعاة لما أُنِج النبي والأحلاق ولاقتصرت الموارث على الأقارب والمصبات دون سواهم

فتبين من ذلك أن نظام العائلة الأبوية تنوع بعض التوزيع بمقتضيات المصلحة وظروف أخرى راجعة إلى الأحوال المعاشية . اهـ

(٢٧٤) إلى هنا ينتهي ما تصرفنا في اختصاره من المباحث المطولة في موضوع الزواج وأحواله وأسرار كثير من الأحكام المتعلقة بالأحوال الشخصية والنظامات المعاشية في العالم في نظر ذلك الباحث العظيم الذي سَمَّيْنَاهُ على الناس باسمه ولم يذكره في الكتاب الذي نقل عنه وهو كتاب محيط التعريفات الفرساوي وأكتفى بذكر أول حرف من اسمه ولقبه تذكراً ومنعاً لكثير من الاعتراضات .

(المادة الرابعة والتسمون بعد الثلاثمائة)

السن المفروض لصحة الزوج بلوغ الثالثة عشر سنة للرجل والثانية عشر سنة للمرأة . ولكن يجوز نكاح من بدت عليه علامات بلوغ الحلم قبل هذا السن . ومن بلغ العشرين ولم يتزوج فقد استحق اللعن : راجع أمين هاشمير

(١) قال في روضة الأمة في كتاب النكاح : ولا يصح النكاح إلا من جاز التصرف عند عامة الفقهاء وقال أبو حنيفة يصح نكاح الصبي المميز والنفية موقوفة على إجازة الولي . ويجوز للولي غير الأب أن يزوج اليتيم قبل بلوغه إذا كان ناظرًا له كالأب عند الثلاثة — ومنع الشافعي من هذا

(٢) راجع للمادتين ٤٤ و ٤٥ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية وفيهما حكم نكاح الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة

(٣) وراجع ما ذكرناه على المادة ٣٩٣ من الاحاديث الشريفة الواردة في الترغيب في النكاح
(٤) وورد بالمادة ١٤٤ من القانون المدني الفرنسي ما معناه ان الرجل لا يصح له
نكاح الا اذا بلغ الثامنة عشر سنة والمرأة لا يصح لها نكاح الا اذا بلغت الخامسة عشر سنة
وورد بالمادة ١٤٥ التي تليها جواز تزويج من لم يبلغ هذا السن من الذكور والاناث بلذن
الحاكم للضرورة

(٥) وعندنا ان احسن حكم في تقدير سن النكاح بلوغ الحلم وان استثنان بالاولياء واجب
كما قضى بذلك القانون الفرنسي بللواء ١٤٨ وما بعدها لان النكاح والزوجة من الامور
التي لا تنكفي فيها رغبة من لم يبلغ رشده ويكمل عقله

(المادة الخامسة والتسعون بعد الثلاثمائة)

تعدد الزوجات وان كان جائزا شرعا الا ان (الراب) جرسون حرّمه لضيق
اسباب المعيشة في هذه الايام التي أصبح فيها امر القيام بلوازم المرأة الواحدة غير هين
لا يتخلو من صعوبة . ومن خالف امر (الراب) جرسون هذا استحق عقاب الحرمان
الكبير حتما : هامش توسفوت على بابا موت وأمين هاعيزر .

(١) قد علت مما ذكرناه على المادة ٣٩٣ ان تعدد الزوجات الى ما لا نهاية ولا حدة
كان جائزا ولا يزال منتشرا في اغلب جهات المعمورة . وعلت رأي الباحث القبي قتلنا عن
ما قلنا في تفصيل تعدد الزوجات على الاقتصار على امرأة واحدة

(٢) ورد بالتوراة في سفر التكوين اصحاب رابع آية ١٩ : واتخذ (لامك) لنفسه
امراةين اسم الواحدة (حادة) واسم الاخرى (صلة)

(٣) وورد بالتوراة في سفر التكوين اصحاب سادس عشر ان ابراهيم عليه السلام تزوج
بهاجر الجارية المصرية جارية زوجته سارة ومنه رزقت اسماعيل عليه السلام . وورد بالاصحاح
التاسع والعشرين ان يعقوب عليه السلام تزوج ابنة خاله (لا بن) وأختها (ليه) و (بلهة) جارية
(راحيل) و (زلفة) جارية (ليه)

(٤) وورد بسفر التكوين اصحاب ٣٦ أن الميس عليه السلام تزوج (عدا) بنت ايلون
وتزوج (اهو ليامه) وبسمة

(٥) ولم يرد بالتوراة ولا احكام الانبياء عليهم السلام قبل الاسلام نهى عن تعدد الزوجات

ولا عن تحديد عددهن • أما حكم الاقتران على زوجة واحدة في النصرانية فأخوذ بطريق الاستنتاج من قول سيدنا عيسى عليه السلام ومن تصريحات أخرى تترى للحواريين وهم رسله عليه السلام

(٦) وقد تضمنت المادة التي نشرحها مسألة مهمة في تاريخ العبرانيين وهي تداخل رجال الدين من اللاويين في التشريع ووضع الأحكام للامة العبرية • فمن راجع التوراة يجدد علموا بذكرهم ومعلم من الحقوق الدينية على الشعب لقيامهم بخدمة الدين

(٧) وتضمنت المادة أيضاً حكمه الاقتران على زوجة واحدة وهي تنذر امكان القيام بلوازم أكثر من امرأة واحدة • فقول الباحث الذي ذكرناه على المادة ٣٩٣ السابقة في هذا الموضوع في محله

ويؤيد ما ورد بالقرآن الشريف في قوله تعالى (وان خفتم الا تقسطوا في النكاح فأنكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم الا تعدوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم • ذلك ادنى الا تعدوا) من اوائل سورة النساء
فقد فسروا قوله تعالى (ان لا تعدوا) بأن لا تكثر عيالكم

(المادة السادسة والتسعون بعد الثلاثمائة)

لا يصح زواج اليهودي بالوثنية ولا زواج الوثني باليهودية • فإذا اجتمع اثنان يمثل هذا الازدواج المحرم فقد ارتكبا عاراً وفاحشة لا ينحيان ابدًا ومثل الاولاد المرزوقين من هذا الاجتماع الشنيع كمثل التناج المولود من مسافدة الخيول : راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة وكتاب بئر هيطيبي •

(١) ورد في سفر التثنية من التوراة بالاصحاح السابع عدد ٢ : لا تقطع لهم عهداً ولا تفق عليهم (٣) ولا تصاهرهم • بتك لا تط لابن • ولا بنته لا تأخذ لابنك

(٢) وورد في التوراة في سفر التكوين اصحاح ٢٤ أن شكيم بن حمو اغتصب (دينة) ابنة يعقوب واضطجع معها فطلب اخوتها من زوجها ان يمتن مثلهم ويتزوج القرطان من بعضهما

(٣) وورد في رسالة بولس الرسول الاولى الى اهل كورنتوس اصحاح سابع عدد (١٢) قوله : واما الباقون فاقول لهم لا الرب ان كان أخ له امرأة غير مؤمنة وهي ترفض ان تسكن معه فلا يتركها • (١٣) والمرأة التي لها رجل غير مؤمن وهي ترفض ان يسكن معها فلا تتركه

• وورد في رسالته الثانية الى اهل كورنثوس بالإصحاح السادس عدد (١٤) قوله لا تكونوا تحت نير مع غير المؤمنين لانه أية خاط للرب والآنم وأية شركة للثور مع الظلة • (١٧) لذلك اخرجوا من وسطهم واعتزلوا يقول الرب ولا تمشوا نجسا فاقبلكم

(٥) وورد بالقرآن الشريف في سورة المائدة قوله تعالى (اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم • والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم اذا آتيتهمن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان • ومن يكفر بالإيمان فقد حبط عمله وهو في الآخرة من الخاسرين •

وقال تعالى (ولا تتكفروا للمشركت حتى يؤمن) آية ٢٢٠ بقرة

راجع المواد (١٢٠) و (١٢١) و (١٢٢) من كتاب الاحكام الشرعية

(٦) فبمقارنة هذه الاحكام ببعضها يرى ان الشرع الاسلامي المباح للرجل المسلم زواج الكتابيات وحرم نكاح للمشركت كما حرم زواج المرأة المسلمة بغير الرجل المسلم • والحكمة في ذلك ظاهرة وهي ان الرجال قوامون على النساء ولهم عليهن السطة والامر والهي ومن جهة أخرى فان الشرع الاسلامي لا يفرق بين الزوجة المسلمة وغير المسلمة في الماملة والشرعية اليهودية والنصرانية فهاتين عن الزواج من غير الله والمسلم يسترف بنوة موسى وعيسى عليهما السلام

(٧) أما حكم النكاح في حالة ارتداد أحد الزوجين عن الاسلام فالتفريق بينهما • وبين الأئمة اختلاف في تعيين وقت التفريق مذكور في كتاب النكاح من رحمة الامة وغيره من كتب الفقه

(المادة السابعة والتسعون بعد الثلاثمائة)

يشترط ان لا يكون الزوجان قريبين لبعضهما قرابة موجبة لتحريم نكاحهما لان نكاح الاقارب محرم واتيانه جريمة • والمحرم جميع اقارب عمود النسب على الخط المستقيم (الاصول والقروع) علوا او سفلا الى ما لا نهاية • اما سائر اقارب المخطوط المتصلة بالخط المستقيم فلا يحرم منهم سوى الاخ والاخت : راجع كتاب حلقه محقق وكتاب طورية زاهاب •

(١) (هذا بيان المحارم في الشرع البشري) ورد في التوراة في سفر اللاويين اصحاح ثامن عشر عدد (٦) : لا يقترب انسان الى قريب جسده ليكشف العورة • أنا الرب (٧) عورة أهلك وعورة أمك لا تكشف • انها امك لا تكشف عورتها (٨) عورة امرأة أهلك لا تكشف • انها عورة أهلك (٩) عورة احتك بنت أهلك او بنت امك للولودة في البيت او للولودة خارجا

لا تكشف عورتها (١٠) عورة ابنة ابنك او ابنة بنتك لا تكشف عورتها • انها عورتك •

(١١) عورة بنت امرأة أبيك المولودة من أبيك لا تكشف • انها احك (١٢) عورة أخت أبيك لا تكشف انها قريبة أبيك (١٣) عورة أخت امك لا تكشف انها قريبة امك (١٤) عورة أخي أبيك لا تكشف • الى امرأته لا تقرب • انها عمتك (١٥) عورة بنتك لا تكشف انها امرأة ابنك • لا تكشف عورتها • (١٦) عورة امرأة أخيك لا تكشف • انها عورة أخيك (١٧) عورة امرأة بنتها لا تكشف • ولا تأخذ ابنة ابنها او ابنة بنتها لا تكشف عورتها انها قريباتها • انه وذيلة (١٨) ولا تأخذ امرأة على أخيها للفر لا تكشف عورتها معها في حياتها

(٢) وقد كان الجمع بين الاختين محلاً في الشرع العربي قبل التحريم المذكور بالعدد (١٨) من الاحكام المذكورة فقد تزوج يعقوب عليه السلام بأختين • (راجع الاصحاح ٢٩ من سفر التكوين)

وما يحيزه الشرع العربي اتخاذ الجوارى والتسري (٢٩ تكون)

(٣) راجع ما ذكرناه على المادة ٣٩٣ من تاريخ تحليل زواج الاقارب وتحريمه وطرق الام في فهم نكاح الاقارب قديماً وحديثاً

(٤) وما يذكر في احكام النكاح في الشرع العربي زواج زوجة الاخ التوفي بلا عقب وقد سئل عنه عيسى عليه السلام كما هو وارد بفيل حتى اصحاح ٢٢ عدد ٢٣ • هو : في ذلك اليوم جاء اليه صدوقون الذين يقولون ليس قيامه فسالوه (٢٤) قائلين يا معلم قال موسى ان مات احد وليس له اولاد يتزوج اخوه بامرأته ويقم نسل اخيه (٢٥) فكان عندنا سبعة اخوة وتزوج الاول ومات • واذا لم يكن له نسل ترك امرأته لاخته • (٢٦) وكذلك الثاني والثالث الى السبعة (٢٧) وآخر الكل ماتت المرأة أيضاً (٢٨) في القيامة لمن من السبعة تكون زوجة • فلما كانت للجميع (٢٩) فاجاب يسوع وقال لهم فاضلون اذ لا تعرفون الكتب ولا قوة الله (٣٠) لانهم في القيامة لا يزوجون ولا يتزوجون بل يكونون ككلائكة الله في السماء

(٥) اما الزيجات المحرمة في التصراية فتختلف باختلاف المذاهب اختلافًا خفيفاً الا ان

اساس التحريم متى على ما ذكرنا من الحكم العربي وبعض احكام أخرى اضيفت عليه وهالك بيان الزيجات المحرمة عند البروتستانت : الحدود والحداد • آب الزوج • وام الزوجة • الآب • الام • الم • والعمة • الخال والحالة • أخ الزوج وأخت الزوجة • الاخ • والاخت • زوج الحيدة • زوجة الاب وزوج الام • زوج العمة وزوجة الم • زوج الحالة وزوج الخال • زوج الاخت وزوجة الاخ • زوج بنت الاخ وزوجة ابن الاخ • زوج بنت الاخت وزوجة ابن الاخت • زوج البنت وزوجة الابن • ابن الام وبنت الام • ابن الاب وبنت الاب • ابن الاخ وبنت الاخ • ابن الاخت وبنت الاخت • ابن أخي الزوج وبنت أخي الزوجة • ابن أخت الزوج

وفت اخت الزوجة • الابن والبنت ونسلهما • ابن الزوج وفيت الزوجة • ابن بنت الزوجة
وفيت بنت الزوجة • ابن ابن الزوج وفيت ابن الزوجة وابن زوج الام وبنت زوجة الاب

(٦) وهالك بيان الزيجات المحرمة في الشرع الاسلامي بناء على ماورد بالقرآن الشريف في سورة النساء آية : قال تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخوانكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وامهاتكم اللاتي ارضعنكم • واخوانكم من الرضاعة • وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن • فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم • وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم • وان جمعوا بين الاختين الا ما قد سلف • ان الله كان عفواً رحيماً • (٢٣) والمحصات من النساء الا ما ملكت ايمانكم • كتاب الله عليكم • وأحل لكم ما وراء ذلك ان يتفوا بأموالكم محصنين غير مسافحين • فباستحتم به منهن فآوهن أجورهن فريضة • ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة ان الله كان علياً حكيماً • (٢٤) ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصات للمؤمنات فن ما ملكت ايمانكم من نسائكم للمؤمنات • والله اعلم بايمانكم بعضكم من بعض • فانكحوهن باذن اهلهن وآوهن أجورهن بالمعروف محصات غير مسافحات الآية

(٧) راجع للمواد ١٩ و ٢٠ و ٢١ و ٢٢ وما بعدها لغاية المادة ٣٢ من كتاب الاحكام الشرعية وفيها موانع النكاح الشرعية وبيان المحلات والحرمات • وراجع للمواد ١٢٠ و ١٢١ و ١٢٢ وما بعدها لغاية المادة ١٣٧ من الكتاب المذكور وفيها احكام نكاح الكتابيات وحكم النكاح بعد اسلام الزوج والزوجة والنكاح الغير الصحيح والموقوف

(٨) اما الزيجات المحرمة عند الفرنسيين فوارد بينها للمواد ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ من قانونهم المدني • واسباب التحريم عندهم قرابة الاصول والفروع وقرابة النسوة وقرابة التبني والالحاق وقرابة المصاهرة

وطريقهم في ترتيب القرابات وتمييز الاقارب اتهم يسمون القرابة الى قسمين قرابة عمود النسب على الخط المستقيم وهي قرابة الاصول والفروع ثم قرابة الخطوط المتعاقبة لعمود النسب وهي قرابة الاخوة والاخوات وفروعهم والاعمام والعمات وفروعهم والاخوان والحالات وفروعهم

فيمر عندهم للنكاح بين الاصول والفروع والاصهار تحريماً على ترتيب الخط المستقيم لعمود النسب سواء كانت صلة القرابة ناتجة عن نكاح مشروع او عن نكاح غير مشروع • اما القرابات الاخرى التي تصل بممود النسب اي للفرعة عن الاصول والفروع فلا يحرم النكاح فيها الا بين الاخوة والاخوات سواء كانت الاخوة حقيقة او بسبب النسب • فاهم يطلقون اسم أخ على أخي الزوج والزوجة واسم أخت على أخت الزوج والزوجة كما يطلقون اسم اب واسم ام على ابي

الزوج والزوجة وام الزوج والزوجة ومحرم عندهم ايضاً تناكح الاعمام والاخوان والعمات والحالات وابناء الاخوة والاخوات وبنات الاخوة والاخوات

الا انهم يميزون نكاح اخي الزوجة باختها بعد وفاة الاخت ونكاح الاعمام والاخوان ببنات الاخ وبنات الاخت في احوال يطلب فيها اذن الحاكم فيأمر به للضرورة . فكانهم قيدوا التحليل الوارد في التوراة بالضرورات

(٩) وبمقارنة الثلاثة شرائع ببعضها يرى ان الشرع الاسلامي زاد على اسباب التحريم (الرضاة) وحرّم نكاح بنات الاخوة والاخوات تحريماً مطلقاً واما نكاح الاخت بعد موت اخها بدون استئذان وحرّم نكاح ام الزوج وبنتها الا انه رفع كثيراً من محرمات المصاهرة كنكاح اخي الزوج بعد موته ونكاح ابن اخي الزوج وما اشبه ذلك من القرايات التي لا يرى التأمل وجهاً لتحريمها . اما سائر الحالات والمحرمات فحكمتها متشابهة في الثلاثة شرائع

(المادة الثامنة والتسعون بعد الثلاثمائة)

يحرم على الرجل نكاح ارملة ابيه ويحرم على الوالد نكاح ارملة ابنه كما يحرم نكاح ابنة الزوجة بعد أمها ونكاح الام بعد بنتها : راجع كتاب طور ولحم مشنه على يد هازقاه واين هاعيز بناء على ما ورد بالمعد ١٧ من الاصحاح ١٨ من سفر اللاويين

(١) حكم يوافق الشرع الاسلامي والقوانين الاوروبوية كما رأيت مما ذكر على المادة السابعة

(المادة التسعة والتسعون بعد الثلاثمائة)

رضى الزوجين شرط لصحة النكاح . ويصح قبول القاصر النكاح وتصرفه في فرض نكحة الزوجية (الصداق) ولو ان قبول القصر غير صحيح في سائر العقود : راجع او توت هشاماييم عدد ٤٢ .

(١) قال في رحة الامة في كتاب النكاح : ولا يصح النكاح الا من جائز التصرف عند عامة الفقهاء . وقال ابو حنيفة يصح نكاح الصبي المميز والنفية موقوفة على اجازة الصبي (٢) راجع ما ذكر على المادة ٣٩٤ من حكم القانون الفرنسي في موضوع البلوغ واستئذان الاولياء لمعرفة الفرق بين الثلاثة شرائع

(المادة المتممة للأرسالة)

لما كان الفرض الوحيد من الزواج التناسل استبقاء للنوع الانساني فلا ينبغي لمن اراد الزواج ان يقصد به الحصول على ذات الجمال او ذات المال . بل يجب عليه ان يسعى الى التزوج بذات التقى الولود كريمة الاصل خصوصا من جهة الاخوال لان اخلاق الاخوال تسري بلا شبهة الى اولاد الاخوات : راجع كتاب مسيبريت هشولمان ج ٣ عبارة ١١٤ عملا بما ورد في التلمود من قوله (من الفاسقين يولد الفاسق)

(١) قال الترمذي في الوحي ج اول في كتاب التكاح : واجب للتكوة البكر الولود النسبية التي ليست له (للرجل) قرابة قريبة .

(٢) وقال هذا الامام في الباب الثاني من كتاب آداب التكاح من احياء علوم الدين ج ٢ : ومنهما (آداب التكاح) ان ينوي بالتكاح اقامة السنة وغض البصر وطلب الولد وسائر الفوائد التي ذكرناها . ولا يكون قصده مجرد الهوى والتفتع فيصير عمله من اعمال الدنيا . ولا يمنع ذلك هذه النيات فرب حق يوافق الهوى . قال عمر بن عبد العزيز رحمه الله اذا وافق الحق الهوى فهو الزيد بالترسيان . ولا يستحيل ان يكون كل واحد من حظ النفس وحق الدنيا باعتبارهما : (وهذه الاقوال تخالف مذهب الحكم العربي في نية التكاح)

(٣) وقد توافق هذه الوصايا قول النبي صلى الله عليه وسلم : تنكح المرأة لما لها وجمالها وحسبها ودينها فليكن بذات الدين تربت يداك . وقال صلى الله عليه وسلم : عليكم بالودود الولود . وقال صلى الله عليه وسلم : تحبوا لتطفكم فان العرق نزاع .

(٤) راجع ما ذكر على المادة ٣٩٣ من الكلام على الموائد الاوروبوية في الزواج بذات المال وسيله

(المادة الاولى بعد الارسالة)

الزواج فرض على كل انسان لا يستثنى منه صغير ولا كبير ولا غني ولا فقير ولا صحيح ولا سقيم ولا عالم ولا أمي (جاهل) بل يجب على الجميع الاشتراك في استبقاء النسل . ولا يقال ان الانسان قد قام بهذا الواجب الا اذا رزق من الزواج

بذكرن وأنتى . ولذا يجب على كل رجل خال عن التكاح ان يتزوج قياما بهذا الواجب حتى يحصل على هذه الناية . ولا يجوز تكاح العاقر ومن بلغت سن اليأس الا اذا كان الرجل قد أدى فرض التنازل المذكور : راجع التلمود وأين ها عيزر واين زوطري ج ٢ عدد ٢٤ .

(١) هذه الوسايا توافق الشرع الاسلامي وقد ذكرنا الاحاديث الواردة في الحث على الزواج والترغيب فيه في الكلام على المادة ٣٩٣ السابقة كما ذكرنا قول النبي صلى الله عليه وسلم : عليكم بالودود والودول ولكننا لم نعتز على نصوص شرعية تحم مثل هذا التحميم الوارد بالمادة العبرية (٢) ومن الاسباب التي تحيز الطلاق في التصرائع المعقم اي عدم الولادة ولو ان الطلاق بدون سبب غير جائز كعوازه في الشرع اليهودي والشرع الاسلامي

(المادة الثانية بعد الاربعائة)

ما اسعد من رزقه الله ذكورا وما أسوأ حظ من لم يرزق بنسب الاناث . نعم لا ينكر لزوم الاناث للتنازل الا ان الذرية كالتجارة سواء بسواء فالجلد والمطر كلاهما لازم للناس الا ان النفس تميل الى رائحة المطر الذكية وتكره رائحة الجلد الخبيثة فهل يقاس الجلد بالمطر : راجع كتاب مشيطي شابعوت عدد ٧١ بناء على ما ورد في جزء بابا بتره من التلمود .

(١) قول بخالف الشرع الاسلامي مخالفة كلية . قال الفزالي في الباب الثالث من كتاب آداب التكاح ج ٢ ص ٤٠ : الحادي عشر في آداب الولادة وهي خمسة الاول ان لا يكثر فرحه بالذكر وحزنه بالاتي قانه لا يدري الحيرة له في ايها . فكم من صاحب ابن يتنى ان يكون له او يتنى ان تكون بنتا . بل السلامة منها اكثر والسلامة فيهن اجزل . قال صلى الله عليه وسلم : من كان له ابنة فأدبها فأحسن تأديبها وغناها فأحسن غذاءها واسخ عليها من النعمة التي اسخ الله عليه كانت له مينة وميسرة من النار الى الجنة

(المادة الثالثة بعد الاربعائة)

الزواج الذي يوافق الشرع هو المقود بنية آداء فرض اوجبه الله على الانسان .

فن تزوج بنير هذه النية كأنه لم يتزوج : راجع كتاب كيتوبوت .

(١) راجع ما ذكر على للمادة ٤٠٠ السابعة

﴿ الباب الثاني ﴾

(فيما على الزوج لزوجه من الحقوق)

(المادة الرابعة بعد الاربعة)

يجب على الرجل الذي يطلب النكاح ان يفرض على نفسه للرأه التي يريد التزوج بها مبلغ مائتي زوزو اذا كانت بكرا او ملة زوزو ان كانت ثنيا يؤدي لها اذا مات قبلها او طلقها . ويطلق على هذا القرض اسم نحلة الزوجية (صدق) : راجع كتاب قدوشين وكتاب القاسي على ياموت وكتاب شودت ص ٢١٧

(١) قال في رحه الامة في كتاب الصداق : اقل الصداق مقدّر عند ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي واحدا لاجد لاقله . وعلى التقدير فقال مالك وابو حنيفة اقله ما يقطع به يد السارق وهو عشرة دراهم او دينار عند ابي حنيفة . او ربع دينار او ثلاثة دراهم عند مالك (٢) وقال في الكتاب المذكور ما معناه : لا يفسد المقدّر فساد الصداق عند ابي حنيفة والشافعي . وعن مالك واحمد روايتان . ووجه القول الاول ان فساد المهر لا يعلق له بذات النكاح . فيصح النكاح ويلزم الزوج بذل ذلك المهر او مهر للتل . ووجه القول الثاني ان المهر طريق الى اباحة النكاح والاستمتاع . فهو كالطهارة للصلاة . ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم (قد استسلمت فروجهن بكلمة الله) وقوله (من تزوج امرأة وفي يته ان لا يوفيا صداقها لتي الله يوم القيامة وهو زان)

(٢) فالحكم البري في وجوب تسمية المهر يوافق مذهب مالك واحمد وهو القول الثاني المذكور بالعبارة السابقة

(٣) اما كون للمهر لا يؤدي الا في حالة الطلاق او موت الزوج قبل الزوجة فيخالف الشرع الاسلامي اذ المهر حق للزوجة يؤدي لما في كل حال ملّم تهيه زوجها او لو رسته ان كان مؤجلا

(٤) قال الفزالي في الباب الثاني من كتاب آداب النكاح ج ٢ ص ٣١ : ان تكون للرأه

خفيفة المهر . قال صلى الله عليه وسلم : خير النساء احسن وجوهاً وارخصهن مهوراً
(٥) اما تفضيل البكر على التيب في تقدير المهر فيوافق الشرع الاسلامي لقوله صلى الله
عليه وسلم لجابر وقد تزوج ثيباً : هلا بكراً تلاعبها وتلاعبك

(٦) وللبكورة والثبوبة دخل في تقدير مهر المثل في الشريعة الاسلامية الفراء . قال في
المادة ٧٧ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية : وتعتبر المائة وقت القدر سناً وجمالاً
وماً وبلداً وعصراً وعقلاً وصلاًحاً وعفة وبكارة وثبوبة وعلماً وادباً وعدم ولد . ويعتبر ايضاً
حال الزوج

(٧) راجع ماقلناه من اقوال الباحث الفرنسي في الزواج بلال على المادة ٣٩٣ وما
ذكرناه عنه في موضوع تكليف النساء بدفع الصداق للرجال

(٨) اما الجاري في اوربوا الآن في الزواج فعلى انواع فمن الناس من يتزوج بلامال وهم
القليون ومنهم من ينظر الى مال النساء وهم القسم الاعظم . ثم اهم يشترطون في عقد الزواج
كيفية سير الزوجين وتصرفتهما في مال الزوجية فبعضهم قبل شرط عدم التداخل في تصرفها
وبعضهم يشترط اختلاط ماله بمال زوجته وبعضهم لا يشترطه او يشترط اموراً اخرى

(٩) والجاري في فرنسا واغلب البلدان الاوروبوية ان اموال الزوجين تختلط ببعضها
اذا اشترطا الخلط او لم يشترطوا خلافه (راجع المادة ١٣٩٣ من القانون المدني الفرنسي)

(١٠) واذا اشترطوا انتفاع الزوج بأموال الزوجية كان للزوجية حق ادارة شؤونها مع
بقاء الاعيان رسداً للزوجية راجع المادة ١٥٤٠ والمادة ١٥٦٢ مدني فرنساوي

(١١) واذا لم قبل الزوجية جعل اموالها رسداً للزوجية فلا حق للزوج في ادارتها
واتما عليها استثنائه في تصرفاتها وعليها دفع ثلث دخل اموالها من غلة وريع وبيع في النفقات
التي يتفقها الزوج على المأهلة . راجع المادة ١٥٧٤ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة بعد الاصلية)

يجب تسمية الصداق كتابةً بحضرة شاهدين في ورقة تكتب باللغة العبرية يوقع
عليها الشاهدان يبدأ فيها بذكر تاريخ عقد الزواج واسم مكان كتابتها . وينبغي تسليمها
للزوجة في يديها قبل الشروع في اي احتفال من الاحتفالات المتتادة . ويطلب من
الزوجين حفظ هذه الورقة مادامت الزوجية قائمة . واذا ضاعت وجب عليها

تجديدها في الحال والا كانت زوجيتهما بمنزلة ازدواج الاخذان : راجع كيتوبوت وبابا قاما .

(١) قال في رحمة الامة في كتاب النكاح : ولا يصح النكاح الا بشهادة عند الثلاثة . وقال مالك يصح من غير شهادة الا انه اعتبر الاشاعة وترك التراضي بالنكحان حتى لو عقد في السر . واشترط نكحان النكاح فسخ عند مالك . وعند ابى حنيفة والشافعي واحد لا يضر كتابتهما مع حضور شاهدين . ولا يثبت النكاح عند الشافعي واحد الا بشاهدين عدلين ذكرين . وقال ابو حنيفة ينتقد برجل وامرأتين وبشهادة فاسقين

(٢) وورد ببلادة ٦٣ من القانون المدني الفرنسي ما معناه ان النكاح لا ينعقد الا بعد تشييره باعللين يذكر فيهما اسم راغي الزوج واسم آبهما ومحل توطن الجميع وصفاتهم ونموتهم وهذان الاعلان يطلقان في يوم واحد على باب محل الحكومة بمعرفة حاكم البلدة او القرية . وبعد مضي المواعيد القانونية يكتب المقد في دفتر عقود الزواج بمعرفة الحاكم اذا لم يسترض اولياء الزوجين على نكاحهما وذلك بان يعقد لهما الحاكم بحضرة اربعة شهود يسمعون الايجاب والقبول ويتلى عليهم ماتم من النشر والاعلان والتشهير ثم يقضى بزواجهما بعد ذلك

(٣) وبغاية هذه الاحكام بعضها يرى ان اخذ الاحكام في عقد النكاح قول الامام مالك رضى الله تعالى عنه وهو قول اقرب الى فهم معنى العقد ويوافق طريقة النكاح بالفعل الذي ذكره الباحث فيما نقلنا على المادة ٣٩٣ فليراجع

(٤) وقد اقرت الحكومة المصرية الآن بالحكومات الاوروبية في اثبات النكاح فأمرت بقيدته على يد موظف في دفتر مخصوص ليكون حجة وقت الازوم . وقضت بان لا يقبل الالبات بالينة بدون كتابة عند الانكار

(٥) اما قول المادة العبرية ان ضياع عقد الزواج يجعل الزيجة بمنزلة انخاذ الجدين فهو من الاحكام الشديدة على ما ترى

(المادة السادسة بعد الاربائة)

يجب على الزوج النفقة والقيام بلوازم زوجته واولاده المرزوقين منها . وعليه تربيتهم وتعليمهم امور الدين والقيام بجميع ما يحتاجون اليه من لوازم المشيئة : راجع كيتوبوت وقيدوشين .

(١) حكم يوافق الشريعة الفراء وجميع القوانين الدينية والمغلية حتى في بلاد الاباحة وتمدد الأزواج

(٢) قال النبي صلى الله عليه وسلم : ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف

(٣) راجع للمادة ١٦٠ و ١٥٠ وما بعدها من كتاب الاحكام الشرعية وفيها حكم النفقة على الزوجة . وراجع للمادة ٣٩٥ وما بعدها من الكتاب المذكور وفيها حكم النفقة الواجبة على الآباء للأبناء

(٤) راجع للمواد ٢٠٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها حكم وجوب نفقة الابناء وسائر الاقارب على الزوج والزوجة . وراجع للمادة ٢١٤ منه وفيه حكم وجوب نفقة الزوجة على زوجها

(المادة السابعة بعد الاربعة)

اذا لم تدخل الزوجة على زوجها بمال على ذمة الزوجية فلا يكلف الزوج بان يتفق عليها في غير الحاجيات اللازمة التي لا بد منها . اما اذا دخلت عليه بمال فيجب عليه التوسع في النفقة بقدر حاله . فان كان ماله الف قطعة من الذهب جارية في الفلاحة وجب عليه ان يطعمها الخضروات ولا يكلف بالحم الا يوم السبت ولا يكسوها الا كتنا . وان كان ماله الف قطعة من الذهب جارية في تربية المواشي وجب عليه ان يطعمها اللحم ثلاث مرات في الاسبوع ويكسوها من ملابس الصوف وان كان ماله الف قطعة من الذهب جارية في الاعمال الصناعية خلاف صناعة الزجاج وجب عليه ان يطعمها اللحم كل يوم ولا يكلف بتقديم خمر لها . واذا كان ماله جاريا في التجارة ولو لا يزيد على الف قطعة من الذهب وجب عليه ان يطعمها احسن الطعام وان يقدم لها احسن الخمر وان يكسوها من ملابس الحرير : هكذا في التلמוד

(١) الشرع الاسلامي لا يعتبر مال المرأة في تقدير نفقتها بل يعتبر حال الرجل وبسره . قال الفزالي في الباب الثالث من كتاب النكاح . الجزء الثاني من الاحياء في الكلام على آداب للماشرة : الادب السادس الاعتدال في النفقة فلا ينبغي ان يقتصر عليهن في الاتفاق ولا ينبغي ان يسرف بل يتوسط . قال تعالى كلوا واشربوا ولا تسرفوا . وقال تعالى ولا تبخلوا بكمالكم الى

عنقك ولا تبسطها كل البسط • وقال صلى الله عليه وسلم خيركم خيركم لاهله • — وقال ابن سيرين ينبغي للرجل ان يعمل لاهله في كل جمعة قالودجة • الخ

(٢) وقال الغزالي في الوعيز ج ٢ ص ١١١ في كتاب النفقات : الواجب الاول الطعام وهو مد على المسر ومدان على اللوسر ومد ونصف على للتوسط • ولا بشير الكفاية ولا يشتر حال المرأة في منصبها اما جنس الطعام فطالب قوت البلد فان لم يكن فابليق بالزوج • الواجب الثاني الادم وهو مكية زيت او سمن كل يوم تقريباً ورطل لحم في الاسبوع للمسرة ورطلان للوسر وقيل يزداد عليه في بعض البلاد اذا كانت العادة تفضيه الخ

(٣) اما عند أبي حنيفة فتقدر النفقة باعتبار حال الزوجين فان اختلفا حالاً فنفقة الوسط • راجع للمادة ١٧٣ وما بعدها من الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية

(٤) اما تقدير النفقة في حكم الشرع الفرنسي فراجع الى اتفاق الزوجين في عقد الزوجية بحسب شرط المعيشة المتفق عليها بينهما • فاذا لم يكن للزوجة مال فالنفقة على قدر حال الزوج فان كان لها مال مشترك بينهما فالنفقة منه فان لم يكن شركة وكان لها مال فتكفل بثالث للمساويف • راجع للمادة ١٥٣٧ من القانون المدني الفرنسي • وان دخلت الزوجة على زوجها بصدائق على ذمة الزوجية جاز للزوج النفقة من ربه او غته • راجع المادة ٤٢٠ من هذا الكتاب مدني فرنساوي

(٥) ومقارنة احكام الثلاثة شرائع في هذا الموضوع يرى الفرق العظيم بين حال الرجل والمرأة وواجباتهما نحو بعضهما في امر المعيشة • وعمما قليل ترى ان تكليف المرأة بالنفقة بدعة في الشرع العبري حدثت بعد اختلاط اليهود بالأوروبين • راجع المادة ٤٢٠ من هذا الكتاب

(المادة الثامنة بعد الاربائة)

اذا كان الزوج مكلفاً بالنفقة على والدته وكان من اهل اليسار فينبغي له ان يمد لها مسكناً غير مسكنه وان يمنع اجتماعها بزوجه بقدر الامكان • واذا اقتضت الحال اجتماعها في مسكن واحد وجب عليه أن يصلح بينهما لازالة ما لا بد من وقوعه من التمثل بسبب الفرية المألومة في نفس الحماة وزوجة الابن • ولتتلف في ذلك مع الحكمة والتبصر فلا يتصر لاهله كي لا يتضرب زوجه ولا يتضرر زوجه كي لا يكون مقصراً في حقوق الطاعة الواجبة عليه لوالدته

(١) حكم يقرب من حكم الشريعة الفراء الوارد بالمادة ١٨٥ من كتاب الاحكام الشرعية
اذ الشرع لا يجبر الزوجة على السكنى مع احد من اقارب الزوج سوى ولده الصغير الغير يميز
وجارته وام ولده

(٢) اما حكم القانون الفرنسي في امر سكنى الزوجة فشد يد كالبري حيث يقتضي
عليها بوجوب السكنى مع زوجها في اي محل شاء وفي اي بلد أراد مقابل قيامه بجميع لوازمها
من النفقة • راجع للمادة ٢١٤ من القانون المدني الفرنسي

(المادة التاسعة بعد الاربمئة)

اذا كان للرجل اولاد من زوجة سابقة فيجب عليه ان يأمرهم بأن يكونوا مطيعين
لزوجته وأن يتوددوا اليها كأنها امهم سواء بسواء (ابن زوطرى جزء ٢ عدد ٦٣)

(١) حكم فيه حكمة ويمود بالصلحة على الزوجين وحسن نظام العائلة وورد كثير من
مثل هذه الوصايا في كتب الشرع والاخلاق

(المادة العاشرة بعد الاربمئة)

لا ينبغي للرجل ان يظهر الحزن على زوجته المتوفاة امام زوجته التي في عصمته
(داعات أميت فصل ثامن)

(١) حكم يقتضيه الحزم والعدل والشرع بالطمع

(المادة الحادية عشر بعد الاربمئة)

يجب على الرجل ان يحسن معاملة زوجته وان يبدي لها الميل والرعاية ويدخل
على قلبها السرور وان لا يشغل معها ما يحزنها لان عقاب من أبكى امرأة او طفلا عند
الله شديد (اوتوت هشاميم عبارة ٢٥)

(١) حكم يوافق الشريعة الفراء وقواعد علم الاخلاق وقد ورد كثير من هذه الوصايا
في آداب المعاشرة من كتاب التكاح في احياء علوم الدين للقرطبي

(المادة الثانية عشر بعد الاربعمائة)

يطلب من الزوج النيرة على أخلاق زوجته والحرص على حسن سلوكها فلا يذنى منها شيئاً من الاشياء التي يفسد نظرها أخلاقها ولا يقبل في منزله أحداً من المروفين بفساد الاخلاق ولا يستصحبها اذا ذهب الى محلات التفرج والملاهي ولا يسمح لها بالاكثار من شرب الخمر : راجع بيت يوسف على طور باب الزوجية وراجع مسجيريته هشولخان ج ٣ فصل ١١٥

(١) حكم يقرب جداً من حكم الشرع الاسلامي في الحجاب . قال الغزالي بعد كلام طويل في موضوع النيرة والحجاب في الباب الثالث من كتاب التكاثر الجزء الثاني من احياء علوم الدين : والخروج الآن مباح للمرأة العفيفة برضا زوجها ولكن القعود أسلم . وينبغي ان لا يخرج الا لهم . فان الخروج لتظارات والامور التي ليست مهمة تهدح في المروءة وربما تقضي الى الفساد (٢) اذا ما تضمنت المادة من منع الزوجة عن الاكثار من شرب الخمر فلا بأس به في جد ذاته فلا يبدرك كله لا يترك كله

(المادة الثالثة عشر بعد الاربعمائة)

سلطة الزوج على الزوجة في أمر الترية وتعليم أمور الدين والدنيا مطلقة لاحد لها ف عليه أن يستعملها في عملها مع الاعتدال والحكمة : راجع ثير هيطلب وقتاوى موهر لباخ فصل ٢٠٤

(١) قال الغزالي في كتاب التكاثر من احياء علوم الدين ج ٢ ص ٣٤ في آداب المعاشرة : فينبغي أن تسلك سبيل الاقتصاد في الخالفة والمواظقة وتنبع الحق في جميع ذلك لتسلم من شرهن . الى أن قال . فالطيب الخائف هو الذي يقدر العلاج بقدر الداء . فينظر الرجل أولاً الى أخلاقها بالبحرية ثم يعاملها بما يستلزمها كما يقتضيه حالها

❦ الباب الثالث ❦

(في حقوق الزوج على زوجته)

(المادة الرابعة عشر بعد الاربعمائة)

متى خرجت الزوجة من بيت أهلها ودخلت بيت زوجها صار له عليها حق الطاعة

الثامة والامثال الكل في جميع ما يأمرها به . فليها أن لا تخالقه في شيء مما يطلبه منها بل تمثل له كما تمثل الجارية لسيدها . وليس لها ان تطلب منه السكنى في محل دون آخر بل له ان يقيم بها في اي محل اراد : قلنا عن ابن هازم عن حاشية توسفوت وعن موسى بن ميمون

(١) حكم يوافق الشرع الاسلامي الا في مسألة نقل الزوجة الى حيث يشاء الزوج فيها خلاف

قال في رحة الامة والميزان للشراني ما معناه : واتفق الائمة الثلاثة على أنه اذا أوفى الزوج المهر لزوجه فله أن يسافر بها حيث يشاء . وروى عن أبي حنيفة روايتان . احدهما أنه لا يخرجها من بلدها الى بلد أخرى وعليه الفتوى . والرواية الثانية أنه يجوز له السفر بها فذهب الشرع العربي يوافق مذهب الثلاثة أئمة واحدى الروايتين عن أبي حنيفة راجع للمادة ٢٠٦ وما بعدها من كتاب الاحكام الشرعية

(٢) قال النزالي في الاحياء ج ٢ في الكلام على حقوق الزوج على الزوجة : ان التكاح نوع رق ففى رقيقة فليها طاعة الزوج في كل ما طلب منها في نفسها بما لا معصية فيه الخ
(٣) وحكم القانون الفرنسي يوافق الحكم العربي في جميع الامور الواردة بهذه المادة . راجع للمادتين ٢١٣ و ٢١٤ من القانون المدني الفرنسي

(٤) والحكم الفرنسي مأخوذ عن الوارد في الكتب السابقة من الوصايا والتعاليم الدينية

فقد ورد في رسالة بولس الرسول الى أهل افسس اصحاح خامس عدد ٢٢ : أيها النساء اخضعن لرجالكن كما لرب (٢٣) لان الرجل هو رأس المرأة كما ان المسيح أيضاً هو رأس الكنيسة . وهو مخلص الجسد . (٢٥) أيها الرجال احبوا نساءكم كما أحب المسيح أيضاً الكنيسة الخ (٥) وورد برسالة بولس الرسول الى أهل كورنثوس اصحاح ثالث عدد ١٨ : أيها النساء اخضعن لرجالكن كما يابق في الرب . (١٩) أيها الرجال احبوا نساءكم ولا تكونوا قساة عليهن (٢٠) أيها الاولاد اطيعوا والديكم في كل شيء لأن هذا مرضى في الرب (٢١) أيها الآباء لا تغيظوا اولادكم في كل شيء لئلا يغضوا (٢٢) أيها السيد اطيعوا في كل شيء سادتك حسب الجسد لاجلخدمة الذين كن يرضى الناس بل ببساطة القلب خائفين الرب

(٦) وورد في رسالة بطرس الاولى الى المتتربين بالاصحاح الثالث (١) كذلك أيها النساء كن خاضعات لرجالكن حتى وان كان البض لا يطيعون الكلمة يرجعون بسيرة النساء بدون كلمة

(٢) ملاحظين سيرتكن الطاهرة بخوف (٣) ولا تكن زينتك الزينة الفارحية من صفر الشعر والتحلل بالذهب وليس الثياب • (٤) بل انسان القلب الخفي في المدية الفساد بزينة الروح الوديع الهادي الذي هو قدام الله كثير الثمن الخ

(٧) كذلك أيها الرجال كونوا ساكنين بحسب القطة مع الاءاء النسائي كالأضعف معلين ايمن كرامة كلوارنات أيضاً معكم نعمة الحياة لكي لاتنلق صلواتكم

(٨) وورد في أمثال سليمان (عليه السلام) اصحاب ٣١ عدد ١٠ : امرأة فاضلة من يجدها لان منها فوق اللالي (١١) بها يشق قلب زوجها فلا يحتاج الى غنية (١٢) تصنع له خيراً لاشراً كل أيام حياتها • (١٣) تطلب صوفاً وكتناً وتشتغل بيدن راضيتين (١٤) هي كسفن التاجر تجلب طعامها من بيد (١٥) وتقوم اذا الليل بعد وتعطي أكلًا لاهل بيتها وفريضة لفتياتها • الخ

(المادة الخامسة عشر بعد الاربائة)

الزوجة مكلفة بشيأة الطعام وغزل الكتان او الصوف اللازمين لكسوتها وكسوة زوجها واولادها وعليها خياطة هذه الملابس وترقيمها وغسلها وعليها تنظيف بيتها والاعتناء بأمره • وعليها رضاعة اولادها وتربية بناتها وتعليمهن ما يلزم لهن • وعليها ملاحظة احوال المبيد والجواري والنظر في شؤونهم واحوالهم : راجع شمولي قلا عن التلود من جزء كيتوبوت وراجع طوره زاهاب

(١) الشرع الاسلامي لا يكلف المرأة بالطبخ ولا بالنزل ولا بشيء من الاعمال المذكورة في هذه المادة العبرية بل الزوج يكلف بكسوتها عينا او مقدرة نياياً • راجع المادة ١٨١ و١٨٢ من كتاب الاحوال الشخصية

(٢) قال الفزالي في الوحي من كتاب التفقات ص ١١٠ ج ٢ : الواجب الزايج الكسوة وهي في الصيف خمار وقميص وسراويل ومكعب وفي الشتاء يزيد الحية وكل ذلك من لين البصرة للموسر أعتى الكرباس (قطن أبيض) ومن غليظه للمصر • وما بينهما للتوسط • وان كان من عاتنها الحرير والكتان لم يلزم • الخ ولا بد من آلة الطبخ وآلة الشرب من صكوز وجرة وقدر ومفرقة • الى ان قال : أما الطعام فيجب فيه عليك الحب وموثة الطحن والحيز واصلاح اللحم • وليس له ان يكلفها الاكل معه

(٣) وورد في المادة ١٨٠ من كتاب الاحوال الشخصية : لا يجوز للمرأة أخذ أجره من

زوجها على ما تيسر من الطعام لاكلهما وان كان لايجب عليها ذلك قضاء

(٤) وقال الفرزالي في الاحياء ج ٢ ص ٤٤ في الكلام على حقوق الزوج على الزوجة : ومن آدابها أن تقوم بكل خدمة في الدار تقدر عليها فقد روى عن اسماء بنت أبي بكر الصديق رضي الله تعالى عنها أنها قالت : تزوجني الزبير وماله في الأرض من مال ولا مملوك ولا شيء غير فرسه وناسجه (ماشية تحمل الماء) فكنت أعلف فرسه وأكفيه مؤنته وأسوسه وأدق النوى لئلا يفسد وأعلقه وأسقى الماء وأخرز غريمه (دلوه) وأعجن وكنت أقفل النوى على رأسي من ثلثي فرسخ حتى أرسل الى أبو بكر بجارية فكفتني سياسة الفرس الخ

(٥) وورد في الفتاوى الهندية ج اول ص ٥٤٨ بالباب السابع عشر في النفقات من كتاب النكاح : قال الفقيه أبو الليث رضي الله تعالى عنه امتدت للمرأة من الطبخ والحزب عما يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهياً إذا كانت من بنات الاشراف لاتخدم بنفسها في أهلها أو لم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة تمنعها من الطبخ والحزب . اما اذا لم تكن كذلك فلا يجب على الزوج أن يأتيها بطعام مهياً . كذا في الطهيرة . قالوا ان هذه الاعمال واجبة عليها ديانة وان كان لايجبرها القاضي كذا في البحر الرائق

(٦) والذي نراه ان الشرع الاسلامي لم يكلف الزوجة بالخدمة منماً لظلم الرجال وسوء معاملتهم للنساء فان الكثير من الرجال يكلفون لساءهم بأشق الاعمال وأصبها مع ورود عدم التكليف بالمرءة

(المادة السادسة عشر بعد الاربعائة)

يجب على الزوجة ان لاتخون زوجها ويطلب منها مساعدته واعانتة فيما يحتاج اليه ويجب عليها ان تودد اليه وان تظهر له الليل والحنان ويحرم عليها كل التحريم أن تختلي بأي انسان غيره ولو كان أبوه أو أخوه . واذا وجد معها أجنبي في مكان وجب أن يكون باب المكان مفتوحاً . ولها أن تجتمع بالصبي الذي لم يبلغ التاسعة من عمره : راجع بئر هيطيب المستشهد به هردباز في فتاويه جزء رابع فصل ٤٧

(١) احكام هذه المادة توافق الشرع الاسلامي الا في جواز الخلوة اذا كان الباب مفتوحاً . قال النبي صلى الله عليه وسلم (من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخونون بامرأة لا تحل له فان تأتيا الشيطان الا يحرم) . وقال عليه الصلاة والسلام (اياكم والداخل على النساء) فقال رجل من الأنصار يا رسول الله أفرأيت الحي (قال الحي الموت) ومعنى الحي آخر الزوج

(٢) قال الأمام الشوكاني في الجزء السادس من كتاب نيل الأوطار من اسرار متقى الأختيار في باب التهي عن الخلوة بالاجنية والأمر بنقض النظر ص ١٦ منه : والخلوة بالاجنية جمع على تحريمها كما حكى ذلك الحافظ في الفتح وعة التحريم ما في الحديث من كون الشيطان نالهما وحضوره يومهما في المصيبة . وأما مع وجود المحرم فالخلوة بالاجنية جائزة لامتناع وقوع المصيبة مع حضوره . واختلفوا هل يقوم غيره (المحرم) مقامه في ذلك كالنساء الثقات قبل يجوز لنصف الهمة وقيل لا يجوز

(٣) ولما كان سبب تحريم خلوة الرجل بالمرأة خفية وقوع المصيبة والفتنة فقد حرم الشرع الإسلامي أيضا النظر الى عورة المرأة وأمر النساء بفض البصر وضرب الحجاب على الحبوب وادناه الجلابيب وملازمة البيوت قطعاً للأسباب المؤدية الى الفساد

(٤) قال تعالى في كتابه العزيز (قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم . ان الله خير بما يصنعون وقل للمؤمنات يغضن من أبصارهم ويحفظن فروجهن ولا يبدن زينتهن الا لبوهن أو آبهن أو أبناءهن أو أخواتهن أو بني أخواتهن أو نساهن أو ما ملكت أيمانهن أو التابيعن غير أولى الأربية من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء . ولا يضررن بأوجهن ليعلم ما يخفين من زينتهن . وتوبوا الى الله جميعاً أيها المؤمنون لعلكم تفلحون) من سورة النور آية ٣١ و ٣٢

(٥) وقال تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت التي إلا أن يؤذن لكم الى طعام غير ناظرين إياه . ولكن اذا دعيتم فادخلوا . فاذا طعمتم فانتشروا ولا مستأنسين لحديث ان ذلك كان يؤذي النبي فيستحي منكم والله لا يستحي من الحق . واذا سألفوهن متاعاً فاسألوهن من وراء حجاب ذلكم أطهر لقلوبكم وقلوبهن . وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً ان ذلكم كان عند الله عظيماً . ان تبدوا شيئاً أو نجفوه قل ان الله كان بكل شيء عليماً . لا جناح عليهن في آئتهن ولا أبنتهن ولا أخواتهن ولا أبناء أخواتهن ولا نساهن ولا ما ملكت أيمانهن واتقين الله ان الله كان على كل شيء شديداً .) من سورة الأحزاب آية ٥٣ و ٥٤ و ٥٥

(٦) وقال تعالى (يا أيها النبي قل لأزواجك وبناتك ونساء المؤمنين يدنين عليهن من جلابيبهن . ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين وكان الله غفورا رحيماً .) من سورة الأحزاب آية ٥٩

(٧) وقال تعالى يا نساء النبي لستن كأحد من النساء ان اتقين فلا تخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض وقلن قولا معروفا وقرن في بيوتكن ولا تخرجن تبرج الجاهلية الأولى وأقن الصلوة وآتين الزكاة وأطعن الله ورسوله . إنما يريد الله ليذهب عنكم الرجس أهل

البيت ويطهركم تطهيرا) من سورة الأحزاب آية ٣٢ و ٣٣

(٨) فقد اشتملت هذه الآيات الشريفة على أحكام غرض البصر وسر المورة والخمار وما لا يجوز من النظر والحجاب وملازمة الدار واداء الجلابيب على الأطراف لسر المورة وغير ذلك من الأمور التي يطلبها الحياء وصون العرض ومنع الفتنة وقمع الشهوة

والعلماء مذاهب مختلفة في فهم هذه الآيات واستنباط الأحكام منها ولذا رأينا ضرورة تلخيص ما ذكره الأمام الرازي والزمخشري وابو السعود والبيضاوي من التفسير على هذه الآيات الشريفة ثم تلخيص ما ورد في كتب الفقه وغيره من الأقوال والآراء في هذه المسائل المهمة ثم نتم الموضوع بذكر ما ورد في تعليم المرأة المسئلة واشتغالها بأمر الدنيا دفعا لما يظهه بعضهم من أن التقابو بالحجاب حائلان دون تعليم نساء المسلمين ومشاركتهن الرجال في الاعمال الدنيوية

(٩) وقبل الشروع في ذلك نقول ان الشرع الاسلامي لم يأمر بالتقاب كما كانت تأمر به الشرائع والموائد السابعة عليه بل خفف في ذلك وقصر الأمر على سر المورة وإخفاء الزينة ومواقها وأمر المرأة بتعلم أمور ضرورية ولم يمنع تعليمها ما تريد أن تتعلم من العلوم أو ما يريد زوجها أن يعلمها برضاها كما أنه أباح للمرأة اتخاذ الحرفة والأشتغال بالأمور الدنيوية من بيع وشراء فهي في ذلك كلة كالرأة الاوروابوية وتزيد عنها الأطلاق في التصرفات الشرعية . فهي ليست مقيدة بشيء في ذلك كما أن الشرع لا يحتم عليها خدمة الزوج ولا خدمة نفسها في كثير من الأشياء حتى أن بعض المشتغلين بالأمور للمعاشية واحوال الأمم يرون أن معاملة الشرع الاسلامي للرأة غاية في الاعتدال والسباحة ويرى آخرون أن حقوقها أكثر من حقوق الرجل وأن الرجال أولى بالتحرر من النساء على الطريقة الاوروابوية فبجان مرضي البعاد

(١٠) وهالك تلخيص تفسير ما اشتملت عليه الآيات الشريفة من المبارات والأحكام قتلا عن الرازي والزمخشري والبيضاوي وابي السعود: معنى (يفضوا من ابصارهم) الرجال مأمورون بنض البصر أي عدم النظر الى ما يحرم والأقتصار به على ما يحل . وقوله تعالى (يفضضن من أبصارهن) النساء أيضا مأمورات بنض البصر . ولا يحل للرأة أن تنظر من الاجني الى ما تحت سره الى ركبته . وان اشتت غشت بصرها رأسا . ولا تنظر من للرأة الى مثل ذلك . وغضا بصرها من الأجانب أصلا أولى بها وأحسن . ومعنى قوله تعالى (ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها) الزينة زينة تلهامة لا بد من ظهورها وزينة خفية لا يجوز ابدائها لغير الأزواج والأهل من المحارم . ومعنى الزينة الخلى والياب فضلا عن مواضعها . ومعنى (الا ما ظهر منها) عند مزاوله الاشياء كالتياب والحاتم . ومعنى قوله تعالى (وليضرنن بضمهن على حيوبهن) سدل الخمار على السق والصدر فقد كانت النساء قبل ذلك حيوبهن (القبات) واسعة تبسو منها نحوورهن وصدورهن وما حوالها ولكن يسدلن الخمر من ورأسهن

فأمرن بأن يسدلها من قدام حتى تغطي هذه المواضع المكشوفة

(١١) ومعنى قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن الا لبعولهن الخ) بيسان لمن يحمل له الابداء ومن لا يحمل • واولى الآية من الرجال قيل هم الشيوخ لاحتياجهم الى خدمة النساء • وقيل هم الذين يقيمون النساء لفضل الطعام

(١٢) ومعنى قوله تعالى (ولا يضررن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن) كانت المرأة تضرب الارض برجلها ليتقع خطاها فيعلم انها ذات خفاف • وقيل كانت تضرب بأحدى رجلها الاخرى لتعرف انها ذات خفالتين وهذا الذي أبلغ من النهي عن اظهار الزينة وأدل على اللئع من رفع الصوت •

(١٣) ومعنى ضرب الحجار الوارد بالآية الشرعة في قوله تعالى (وليضرن بحمرهن على حيوبهن) قال الفخر الرازي الحمر جمع حمار وهي للقانع • قال للفسرون ان نساء الجاهلية كن يشددن خمرهن من خلفهن وأن حيوبهن كانت من قدام فكان ينكشف نحورهن وقلاداتهن فأمرن أن يضررن مقانين على الحيوب ليتطلى بذلك أعناقهن ونحورهن وما يحيط به من شعر وزينة من الحلي في الاذن والنحر وموضع القد منها • وفي لفظ الضرب مبالغة في الالتقاء • والباء للإصااق • وعن عائشة رضى الله تعالى عنها : ما رأيت خيرا من نساء الانصار لما نزلت هذه الآية قامت كل واحدة منهن الى مرطها فصدعت منه صدعة فاخترت فاصبغت على رؤوسهن الثريان • (والمرط بكسر الميم كساء من صوف أو خز أو كتان يؤتز به وربما تلقى المرأة على رأسها وتتلفع به • والمرط كل ثوب غير مخيط والجمع مروط •)

(١٤) وأما قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن) فاعلم انه سبحانه لما تكلم في مطلق الزينة تكلم بعد ذلك في الزينة الخفية التي نهى عن ابدائها للاجانب • وبين ان هذه الزينة الخفية يجب اخفاؤها عن الكل ثم استثنى اثني عشر صورة احداها أزواجهن وثانيها آبؤهن الى آخر الاقارب المذكورين بالآية

(١٥) ومعنى قوله تعالى (واذا سألتوهن) أي سألتن نساء النبي ولم يذكرن بالآية لان الحال تاملقة بذكرهن • ومعنى (متاذا) حاجة • ومعنى (فاستلوهن من وراء حجاب) من وراء ستار • ولم يذكر الزمخشري ولا الرازي ولا البضاوي ولا ابو السعود ما يفيد ان حكم الحجاب عام يشمل جميع النساء بل ذكروا وقائع تدل على ان الحكم خاص بنساء النبي •

(١٦) قال أبو السعود يبدن من جلاليهن (الجلباب ثوب أوسع من الحمار ودون الرداء تلبوه المرأة على رأسها وتبقى منه ما ترسله على صدرها • وقيل هي الملففة وكل ما يتستر به أي يظنين بها وجوههن وأبدانهم اذا برزن لشاعة من السواحي • ومن لتبعض لما مر من ان

المهود التلغف ببعضها وارخاء بعضها • وعند السدي تغطي إحدى عينيها وجهها والشق الآخر
الا العين

وقال البيضاوي (يدين من جلابين) يغطين وجوههن وأبدانهن بملاحفن اذا برزن
لحاجة • ومن للتبويض قال المرأة ترخي بعض جلابها وتلغف ببعض

(١٧) وقال الزمخشري (يدين عليهن من جلابين) يرخينها عليهن ويغطين بها
وجوههن وأعطافهن • قال اذا زل التوب عن وجه المرأة أدنى ثوبك على وجهك • وذلك
ان النساء كن في اول الاسلام على غيرهن في الجاهلية متبذلات تبرز المرأة في درع وخمار
لا فصل بين الحرة والامة • وكان الفتيان وأهل الشعارة يتعرضون اذا خرجن بالليل الى
مقاضي حواشيهن في الخيل والفيطان للأماء وربما تعرضوا للحرمة بلة الامة يقولون حسنها
أمة • فأمرن أن يخالفن بزهن عن زي الاماء بلبس الاردية والملاحف وستر الرؤوس والوجوه
ليحتمن وبهن فلا يطمع فهن طامع

(١٨) وقال الفخر (يدين عليهن من جلابين) لما ذكر أن من يؤذي المؤمنين يحتمل
بهتاناً وكان فيه منع المكلف عن إيذاء المؤمن أمر المؤمن بإجتنب المواضع التي فيها التهم الموجهة
للتأذي فلا يحصل الإيذاء المنع منه • ولما كان الإيذاء القولي عتصاً بالذكر احتص بالذكر ما هو
سبب الإيذاء القولي وهو النساء • فان ذكرهن بالسوء يؤذي الرجال والنساء • بخلاف ذكر
الرجال • فان من ذكر امرأة بالسوء تأذت وتأذى أقاربها أكثر من تأذيها • ومن ذكر رجلاً
بالسوء تأذى ولا تأذى نسائه • وكان في الجاهلية تخرج الحرة والامة مكشوفات يتيهن الزناة
وتقع التهم فامر الله الحرائر بالجب

وقوله تعالى (ذلك أدنى أن يعرفن فلا يؤذين) قيل يعرفن أنهن حرائر فلا يتبين •
ويمكن أن يقال المراد يعرفن أنهن لا يزينن لأن من تستر وجهها (مع أنه ليس بصورة)
لا يطمع فيها أنها تكشف عورتها فيعرفن أنهن مستورات لا يمكن طلب الزنا منهن • انتهى نفر

(١٩) والجلباب في اللغة القميص • وثوب واسع للمرأة دون المخفة وعليه قول الراجز :
لا يقع الجارية الحجاب * ولا الوشاحان ولا الجلباب
وقيل الجلباب ما تغطي به المرأة ثيابها • وفي الصحاح الجلباب المخفة • قالت امرأة من هزول
زني قتيلا :

تمشى التوار اليه وهي لاهية * مشى المذارى عليهن الجلاب
والمخفة بكسر الميم الملاءة التي تتحف بها المرأة • والمخفة اللباس فوق سائر اللباس من دثار
البرد ونحوه والجمع ملاحف • وفلان لحف فلانا غطاء بالحاف ونحوه • ولحفه بالتوب ألبسه إياه
(٢٠) ولنتقل الآن الى ذكر ما ورد من اقوال العلماء في فهم معنى العودة واحكام

النظر والأختيا ب تيمما لفائدة مع مراعاة الاختصار في النقل

(٢١) قال الأمام الشوكاني في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم (لا ينظر الرجل الى عورة الرجل في الثوب الواحد . ولا المرأة الى المرأة في الثوب الواحد) قد استدلل بذلك من قال بحرم النظر الى الاجنية . وحكى في البحر أعضا عن الفقهاء والأمام يحيى أنه يجوز ولولشهوة . وقال صاحب المنار عن مناج الثوي وبحرم نظر غل بالغ الى عورة حرة اجنية وكذا وجهها وكفيها عند خوف فتنة وكذا عند الأمن على الصحيح . وقال الأمام عز الدين في جواب له والصحيح المعمول عليه رواية شرح الأزهاري وهي رواية البحر ان الأمام يحيى ومن معه يجوزون النظر ولو مع شهوة . ومن جملة ما استدلل به المأمون من النظر مطلقا قوله تعالى (قل للمؤمنين يغضون من ابصارهم) وقوله تعالى (فاسألوهن من وراء حجاب) وأجيب بأن ذلك خاص بأزواج النبي صلى الله عليه وسلم . وأما قوله تعالى (ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها) فروى البهقي عن ابن عباس أن المراد بما ظهر الوجه والكفان . وقال في الكشف (لم يخشعري) الزينة ما تزيف به للمرأة من حلي أو كحل أو خضاب فما كان ظاهرا منها كالخاتم والفتحة والكحل والخضاب فلا بأس بأبدائه للأجانب وما خفي منها كالسوار والخنخال والدمج والقلادة والأكليل والوشاح والقرط فلا تبديه الا هؤلاء المذكورين . وذكر الزينة دون مواقعها للبالغة في الأمر بالنصون والتستر لأن هذه الزينة واقعة على مواضع من الجسد لا يحل النظر اليها لغير هؤلاء الخ

(٢٢) وقال الشوكاني في تفسير قوله صلى الله عليه وسلم (ان المرأة اذا بلغت المحيض لم يصلح لها أن يرى منها الا هذا وهذا وأشار الى وجهه وكفيه) قوله الا هذا وهذا فيه دليل لمن قال ان يجوز نظر الأجنبية . قال ابن رسلان وهذا عند أمن الفتنة مما تدعو الشهوة اليه من جاع أو دونه أما عند خوف الفتنة فظاهر اطلاق الآية والحديث عدم اشتراط الحاجة . ويدل على تقيده بالآية اتفاق المسلمين على منع النساء أن يخرجن سفارات الوجوه لاسيما عند كثرة النفاق . وحكى القاضي عياض عن العلماء أنه لا يلزمها (المرأة) ستر وجهها في طرفها وعلى الرجال غضي البصر للآية

(٢٣) أما حكم المورة عند الأئمة الاربعة فقد ذكره الأمام الشيرازي وصاحب رحمة الأمة في باب شروط الصلاة . قال في ميزان الشيرازي ما ملخصه : أجمعوا على ان ستر المورة عن الميون واجب في الصلاة وغيرها . وعلى أن السرة من الرجل ليست بمورة . وأما مسائل الخلاف فمن ذلك قول ابي حنيفة والشافعي وهو احدى الروايتين عن مالك واحد أن عورة الرجل ما بين سترته وركبته مع الروايتين الآخرين عن مالك واحد أنها القبل والذير فقط . فالأول مشدد وهو خاص بأكثر الناس كالعلماء والأمراء . والثاني مخفف خاص بأراذل الناس كالتواني وأهال الفلاحين والنرايين وغيرهم ممن لا يستحي من كشف فخذ . ومن ذلك قول

مالك والشافعي واحداً أن الركبة من الرجل ليست بمورة مع قول أبي حنيفة وبعض أصحاب الشافعي أنها عورة . فالأول مخفف خاص بأحد الناس من الأصاغر والشافعي مشدد خاص بكابر الناس . ومن ذلك قول مالك والشافعي وأحد في إحدى روايته أن الحرة كلها عورة إلا وجهها وكفها مع قول أبي حنيفة أنها كلها عورة كذلك إلا وجهها وكفها وقدمها ومع الرواية الأخرى عن أحمد إلا وجهها خاصة فالأول فيه تشديد عليها في السر والثاني مخفف والثالث مشدد . الخ

(٢٤) وورد في الفتاوي الهندية على مذهب أبي حنيفة في الباب الثامن من كتاب الكراهية ج خامس بالصيغة ٣٢٧ فيما يحل للرجل النظر إليه وما لا يحل له وما يحل له منه وما لا يحل : يجب أن يعلم بأن مسائل النظر تنقسم إلى أربعة أقسام . نظر الرجل إلى الرجل . ونظر المرأة إلى المرأة . . ونظر المرأة إلى الرجل . ونظر الرجل إلى المرأة — إلى أن قال : وأما بيان القسم الرابع فنقول نظر الرجل إلى المرأة ينقسم أقساماً أربعة . نظر الرجل إلى زوجته وأخته . ونظر الرجل إلى ذوات محارمه . ونظر الرجل إلى الحرة الأجنبية . ونظر الرجل إلى إماء الغير . . إلى أن قال : وأما النظر إلى الأجنبية فنقول يجوز النظر إلى مواضع الزينة الظاهرة منهن وذلك الوجه والكف في ظاهر الرواية كذا في النخبة . وإن غلب على ظنه أن يشتهي فهو حرام كذا في النبايع . النظر إلى الأجنبية إذا لم يكن من شهوة ليس بمجرم لكنه مكروه كذا في السراية . وروي الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز النظر إلى قدمها أيضاً وفي رواية أخرى عنه قال لا يجوز النظر إلى قدمها . وفي جامع البرامكة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز النظر إلى ذراعها أيضاً عند الفصل والطبخ . قيل وكذلك يباح النظر إلى ثيابها . وذلك كله إذا لم يكن النظر عن شهوة كذا في المحيط . وكذا يباح النظر إذا شك في الاشتباه كذا في الكافي . قيل وكذلك يباح النظر إلى ساقها إذا لم يكن النظر عن شهوة . فإن كان يعلم أنه لو نظر يشتهي أو كان أكبر رأيه ذلك فليعتب بجده كذا في النخبة . والأصح أن كل عضو لا يجوز النظر إليه قبل الاتصال لا يجوز يده كشم رأسها وقلامه رجلها وشر عاتقه كذا في الزاهدي . ولا يحل أن يمس وجهها ولا كفها وإن كان يأمن الشهوة وهذا إذا كانت شابة تشتهي . فإن كانت لا تشتهي لا بأس بمسحها ومس يدها . كذا في النخبة . وكذلك إذا كان شيئاً يأمن على نفسه وعليها فلا بأس بأن يصافحها وإن كان لا يأمن على نفسه أو عليها فليعتب . . إلى أن قال : ثم النظر إلى الحرة الأجنبية قد يصير مريضاً عند الضرورة كذا في الكافي كالقضاء والشهادة والخطبة والملاج) اه تلخيصاً

(٢٥) ونقل صاحب منخ الجليل للسالك ج أول ص ١٣٣ في موضوع ستر العورة : والمودة من المرأة الحرة مع رجل اجنبي مسلم جميع جسدها غير الوجه والكفين ظهراً وبطناً فالوجه والكفان ليسا عورة . فيجوز لها كشفهما للأجنبي وله نظرها إن لم تحش الفتنة . فإن

خيفت الفتنة قال ابن مرزوق مشهور للذهب وجوب سترها • وقال عياض لا يجب سترها ويجب عليه (الرجل) غرض بصره • وقال زروق يجب الستر على الجيلة ويستحب لغيرها • الخ (٢٦) ولذا ذكر الآن ما عثرنا عليه من اقوال العلماء في تطبيق قواعد ستر المورة والحجاب على أعمال المرأة وأشغالها

(٢٧) (في خروج المرأة من منزلها لهم وتعليم) قال الأمام المزالي في احياء علوم الدين في الباب الثالث من كتاب اداب الشكاح ج ٢ ص ٣٥ بعد كلام طويل في موضوع خروج النساء وجوازه وعدمه • والخروج الآن مباح للمرأة الضيفة برضا زوجها ولكن العقود أسلم • وينبغي أن لا تخرج الا لهم • فان الخروج للتظارات والأمور التي ليست مهمة تقدر في الرؤية وربما تقضي الى الفساد • فاذا خرجت فينبغي أن تفض بصرها عن الرجال • ثم قال في موضوع تعليم المرأة أحكام الصلاة : فان كان الرجل قائما بتعليمها فليس لها الخروج لسؤال العلماء وان قصر علم الرجل ولكن تاب عنها في السؤال فأخبرها بمجواب المفتي فليس لها الخروج • فان لم يكن ذلك فلها الخروج للسؤال بل عليها ذلك ويعصي الرجل بمنها

(٢٨) (تعليم المرأة علوم الشرع وما يتصل بها) وجاء في منح الجليل في باب الجهاد ج أول ص ١٠٨ وما يلها بعد ذكر أحكام الجهاد وكونه فرض كفاية واجبا على كل حر ذكر مكلف قادر كالقيام بعلوم الشرع ما ملخصه : وهي اي علوم الشرع ما يحتاجه الشخص في نفسه ومعاملته من فقه وأصوله وحديث وتفسير وعقائد وما تنوقف عليه كنعوه ولغة وصرف وبيان وسمان • وما يتوقف العلم الشرعي عليه عند بعض غير المالكية للتعلق بقول شارح المطالع ولاسر ما اصح العلماء الماملون الذين تلاؤأت في ظلمات اقبالي قراهمم الوقادة واستار على صفحات الايام آثار خواطرهم المتقادة يحكمون بمعرفة علم المتعلق • بل قال السيد عقب هذا ما نصه : أما فرض عين لتوقف معرفة الله تعالى عليه كما ذهب اليه جماعة وأما فرض كفاية لان اقامة شعائر الدين يحفظ عقائده لا تتم الا به (بالتعلق) كما ذهب اليه آخرون • وقال النزالي من لا معرفة له به (بالتعلق) لا تامة ببله وسهله معيار العلوم • والمراد بالقيام بها (علوم الشرع) حفظها واقراءها وقراءتها وتحقيقها وتهذيبها وتسميمها ان قام الدليل عليه وتخصيصها كذلك • وتسميره (خليل) بعلوم الشرع أحسن من تسميره غيره بالعلوم الشرعية لان العلوم الشرعية قاصرة على الفقه والحديث والتفسير والمراد هنا أهم لزادة المقائد في عبارة المصنف • ودخل في ذلك (الفرض) النساء كما في شرح التقيج فيجب على المتأهلة منهن القيام بعلوم الشرع كما كانت عائشة رضي الله تعالى عنها ونساء كاسيات • وغاية ما في الباب أن التخصير ظهر في أكثرهن • اه

(٢٩) (اشتغال المرأة بالحرف) وورد بالمادة ١٦٩ من كتاب الاحوال الشخصية في الاحكام الشرعية : الزوجة المحترفة التي تكون خارج البيت نهارا وعند الزوج ليلا اذا منها من

الخروج وعصته وخرجت فلا نفقة لها ما دامت خاتمة .

(٣٠) (استحسان تعليم المرأة فوق اللازم للصلاة) قال في منخ الجليل شرح العلامة خليل في باب الاجارة ج ٣ ص ٧٦٤ وما بعدها : وجازت الاجارة على تعليم قرآن مشاهرة او على او على الحذاق وأخذها وان لم تشترط . الى أن قال ثم قال ابن عرفة ورأيت أن أكل هذا الفصل بالضرورة من كلام الشيخ أبي الحسن القاسبي في كتابه المشتغل على أحكام المطين والمطين على وجه الإيجاز قال : قوله صلى الله عليه وسلم (خياركم من تعلم القرآن وعلمه) يشمل الوالد بتعليمه ولده إياه ولو بجرة تعليمه للمعلم . الى أن قال : ان ترك الاب تعليم ولده القرآن شح قبح فعله . ولقطة عذر . فان كان الولد مال فلا يدفعه دون تعليم وليه او قاضي بلده أو جماعته ان لم يكن قاض . وان لم يكن له مال توجه حكم التدب على وليه وأمه الاقرب فالاقرب . وتعليم من أسلم ما يسلي به فرض كفاية يتعين على من اضرد به دون عوض (وتعليم الابن ما تسلي به كالتدريس كذلك ويتعين على الولي . والزائد على ذلك للاتي حسن . وكذا العلم لا الرسائل والشعر وترك تعليمها الخط اصون) الخ

(٣١) (استخدام النساء) قال في منخ الجليل ج ٣ في باب الاجارة ص ٧٣٨ بعد ذكر فروع : (الحادي عشر) لا يجوز استئجار المرب امرأة لخدمته في بيته ولو كان مأموماً . فان كان له أهل جاز ان كان مأموماً وكانت المرأة متجالة لا أرب للرجال فيها أو كانت شابة ومستأجرها شيخ كبير . (الثاني عشر) سئل الامام مالك رضى الله تعالى عنه عن المرأة العزبة الكيرة تلبأ الى الرجل فيقوم لها بمجاولتها ويتناولها الحاجة هل ترى ذلك حسناً قال لا بأس به ولا يدخل منه غيره أحب اليّ ولو تركها الناس لصاعت . هذا على ما قال اذا غرض بصره عما لا يحل له النظر اليه مما يظهر من زينتها لقوله تعالى ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها وذلك الوجه والكفان على ما قاله أهل التأويل . فجاءت للرجل ان ينظر الى ذلك من المرأة عند الحاجة والضرورة . فان اضطر الى الدخول عليها أدخل غيره معه ليمد سوء الظن عن نفسه . اهـ

هذا ما رأينا لزوم قلته من الاحكام الشرعية الواردة في الخلوة والمورة وستر المورة وغرض البصر والنهي عن ابداء الزينة والختار وستر الوجه واختلاط النساء بالرجال وتعليم المرأة وخروجها من مقرها واختلاف اقوال العلماء في جواز كشف وجهها وعدمه وغير ذلك من الاحكام التي تهم معرفتها لبحث في امريّة المرأة الذي اشغل الافكار في هذه الايام

(٣٢) اما تاريخ الحجاب فانه قديم في العالم وسابق على الاسلام . وكذا الثياب والبرقع والفتاع كلها كانت معروفة عند الامم الغير العربية قبل الاسلام . وكان لباء العرب يستعملن الثياب على عهد الرسول حتى في الحج فنهعن النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك في الاحرام . وروى ان عمر رضى الله تعالى عنه رأى جارية مقنعة فقال لها (أئتي الفتاع لا تشبيي بالحرائر)

(٣٣) وقد ورد ذكر القناع في سفر التكوين بالأصحاح الرابع والعشرين عدد ٦٤ وما بعده حيث قيل : ورفضت رقة عينيها فرأت اسحق فزالت عن الجمل وقالت للمبد من هذا الرجل اللاتى في الحقل لقلنا فقال المبد هو سيدي فأخذت (البرقع) وتغطت . ثم حدث المبد اسحق بكل الأمور التي صنع . فأدخلها اسحق الى (خيار) سارة امه وأخذ رقة فصارت له زوجة وأحبها الخ

فن هذه القصة يرى أن البرقع والحجاب قديمان ومشروعان في زمن أنبياء بني اسرائيل

(٣٤) وكان الحجاب وملزمة الدور من عوائد نساء اليونان والرومان القديمة كما يعلم ذلك مما نقلناه من المباحث للذكورة على الملة ٣٩٣ فلتراجع

(٣٥) ولنساء العالم الإسلامي طرق مختلفة في ستر الوجه لعدم ورود نص مخصوص بتخاذ نقاب أو قناع أو ثياب بيضة مخصوصة وبصفة معلومة ولكون الشرع الإسلامي لم يعد الوجه من المورثات الواجب سترها حجابا بدليل قول النبي صلى الله عليه وسلم (ان المرأة اذا بلفت الخيش لم يصلح لها ان يرى منها الا هذا وهذا مشيرا الى وجهه وكفيه) فن النساء من تستر جانبي وجهها بلباس محيط بشفها ورأسها كاشفة عينيها وأفتها ومقدم الوجه جبهة . وبمضهن يلبسن البرقع لستر الوجه جبهة دون العينين كما يفعل اغلب نساء مصر . وبمضهن يلبسن الملالة او الأزار بدون نقاب ويسترن جميع البدن من الرأس الى الأقدام ولقيتن بمضه على الوجه لستره دون العينين وهكذا

(٣٦) وعندها ان التام اخف جميع هذه الطرق وأقربها الى قواعد الشرع المحمول بها عند الجمهور وان لباس نساء الأرياف في مصر اوفق لقواعد الشرع من لباس نساء المدن للمصرية

(٣٧) اما اختلاط النساء بالرجال خصوصا في اوقات الفراغ من الأعمال وصفا البالد فلباحين فيه مذاهب شتى . قبضهم يرى ان الحجاب على ما فيه من المضار والموانع الحائلة دون اتساع معارف المرأة لا يمنع الفتنه والفساد متى وجد الليل من جانب المرأة ويستتج من ذلك عدم لزوم الحجاب اكتفاً بتهدب الاخلاق وبث روح الفضيلة في المرأة والرجل وبذلك تصير المرأة المسلمة كالمرأة الأوروبية من كل الوجوه . وينفع بها ويمارفتها في الهيئة الاجتماعية . ويستند رجال هذا المذهب على تخصيص الحجاب الوارد في الآية الشريفة بنساء النبي صلى الله عليه وسلم . وفرق يرى أن في الحجاب اعظم وقاية للأخلاق واكبر حصن لصون الأعراض سواء كان حكم الآية خاصا بنساء النبي او عاما لكافة نساء المسلمين . ويستدل رجال هذا المذهب بما هو مذكور في الاحصائيات من زيادة عدد وقائع الزنا وكثرة عدد الاقطا في اوربا عن مثلها في بلاد الاسلام بدرجة ظاهرة لا تحتاج لدليل

(٣٨) والقول الذي لا ريب في صحته عند الاغلبية هو أن الحجاب عاما كان أو خاصا اصون

للعرض وأن منع الفتنة من سائر الموانع التي يتكر فيها الباحثون فهو حصن مادي يزيد مناعة وقوة التربية والفضيلة اما التربية والفضيلة ففيهما المزايا التي تنكر ولكنها اقل مناعة وتأثيرا ودليلا ان اعظم الرجال تهذبا وفضيلة من الفلاسفة ورجال الدين كثيرا ما يخضعون لسلطان الفوابة وتستولى عليهم الوسواس الشيطانية كغيرهم من الجهلاء . ولكن من السخافة الجرم بأن الحجاب قاطع مانع لفساد الأخلاق والفتنة ومن قال خلاف ذلك فإنه يكابر في المحسوس للمشاهد في جميع طبقات النساء

(٣٩) ولو قيست مضار الحجاب بمضار الاختلاط الزائد لكانت شيئا يسيرا بجانبها لان الحجاب لا يمنع المرأة من التعلم ولا من اتخاذ الحرفة والاشتغال والكسب كالمرأة الاوروبية سواء بسواء

(٤٠) وفي الحجاب مزايا حسيه ومنوية لا تخفى على ذي بصيرة خلاف صون العرض ومنع الفتنة . ففيه زيادة اشتغال المرأة بمواجبهها للزلية وخدمة اولادها كما فيه صون جمالها وترقى خلقتها . لان ممارسة الاعمال والحركة الزائدة عن حاجة الجسم فيها نمو الاعضاء . ووظيفة المرأة في الوجود تحتاج للمحافظة على دقة خلقتها بقدر الامكان فكلما زادت دقة أعضائها زادت رغبة الرجل فيها وزاد الائتلاف بينهما وتحسن النسل . وهذه امور يتوقف عليها حسن نظام الوجود . هذا فضلا عن كون المرأة مضطرة بطبيعتها للملازمة الفار لاداء وتظيفتها الطبيعية والدينيوية وعدم امكثها الاشتغال بأشغال الرجال جميعها

(٤١) ثم اننا نرى في مشروعية الحجاب منزلة اخرى مهمة وهي الترخيب والتحييب في النكاح وتقليل عدد الزيجات. المخالفة للشرائع الدينية وتقييد التسري بقدر ما يمكن ولذا كان الحجاب في الاسلام من يميزات الحرائر ممنوعا عن الاماء بدليل ان عمر رضى الله تعالى عنه قال لجارية تريد التشبه بالحرائر في التقنع (أتى القناع لا تشبهي بالحرائر) . فقد مر عليك في الابحاث الدقيقة التي ذكرناها على المادة (٣٩٣) أن السقاج ونكاح الاسترقاق كانا منتشرين كثيرا في الازمان السالفة كما لا يزالان منتشرين في هذه الازمنة في أكثر أنحاء المعمورة . وان من لوازم السقاج واتخاذ الاخذان الابتذال وعدم اللبالة . وان مشروعية النكاح واحتصاص الرجل الواحد بالمرأة أوجدا (الحياء) و (البيرة) في العالم بعد ان كانا معنومين

(٤٢) فرفع الحجاب بلرة واسترسال المرأة في السير الخالص بالرجل يسودان على (الزواج) ببعض الضرر ويسدان اتخاذ الاخذان وكثرة التسري خصوصا في البلاد التي لا يقدم فيها الرجال على (الزواج) الحقيقي بسبب صعوبة وكثرة رسومه واجراآه وكثرة احتياجات الزوجية وتحريم الطلاق كما هو الحال في البلاد الاوروبية

(٤٣) فأحسن الطرق وأحكمها وأوفقها للطبيعة والاديان وقواعد علوم الاخلاق التوسط

في الاختجاب والاحتياط والاكتار من تعليم النساء على وجه الموم التطليم الصحيح الملائم على الاخلاق بالفائدة الموافق لنفسهن . ولا بأس من اعتطاع بعضهن لتعلم بعض العلوم الدينية واتخاذ الحرف والتجارة لان التوسع لا يأتي ذلك

(٤٤) وقد تصفينا معظم ما كتبه الأفاضل المصريون في موضوع (تحرير المرأة) ورفع الحجاب و (تربية المرأة مع الحجاب) و (المرأة الجديدة) و (فصل الخطاب في المرأة والحجاب) والردود التي كتبت بمصحف الأخبار في هذه المواضع فوجدنا ان للحجاب انصارا يتدبراهم ومذهبه وان قولهم بوجود الحجاب اقرب الى النص الشرعي من عدمه . ووجدنا ان لرفع الحجاب وكشف النقاب انصارا من رجال العلم والدين الا انهم يشترطون الأمن من الفتنة . وأن العلماء القائلين برفع الحجاب وجواز نظر الرجل الى المرأة مطلقا خشيت فتنة او امنت عددهم قليل . وأن تربية المرأة المسلمة حتى بعد البلوغ لا تتوقف على رفع الثياب لجواز احتلاط الفتاة بالشيخوخة من المطين مثمة كانت او غير مثمة . ولجواز وجود المرأة مثمة وسط الرجال والنساء لتعلم والعمل والتجارة . فكان الأجدد بصاحب كتاب (تحرير المرأة) ان يكتب في موضوع (تحرير المرأة الأوروبية) او (تحرير الرجل المسلم) على طريقة استرقاق المرأة الأوروبية لان لفظ (تحرير) يوم الاسترقاق والحال على خلاف ذلك بالكلية اذ الشرع الاسلامي يعامل المرأة المعاملة الحقة للمتدلة الموافقة لطبيعتها وحالها ودرجتها الحسية والمعنوية ولم يجعل للرجل عليها سلطانا الا في تمييزه عنها بحق (الطلاق) ذلك الخالص من ريق اسر الزوجية اذا اشتد كرها والنساء الشافي لمعالجة اهواء المرأة وتقلبات قلبها اما الشرع الاوروبى فانها لم تحل للمرأة حقوق التصرف وتمتعها كما تتمتع الرجل عن طلب القراق الا للضرورة

(٤٥) اما صاحب (تربية المرأة والحجاب) فانه موافق لراي الاغلبية الاسلامية وجهور العلماء وقد اجاد كل الاجادة في موضوع امكان التربية مع الحجاب

(٤٦) وما احسن ما كتبه صاحب بحيفة (النار) في هذا الباب حيث قال عن صاحب (تحرير المرأة) و (المرأة الجديدة) ما ملخصه انه بالغ جدا في جيل نجاح المسلمين متوقفا على ازالة الحجاب الموهود في الاذهان والموجود آثره في العيان . وان كل الباحثين في موضوع تحرير المرأة الجديدة او جعلهم موافق للتؤلف على سوء حال المرأة المصرية او المسلمة ووجوب تربيها وتعليمها وقد كان المانع الاكبر منها عند الجماهير هو الحجاب . ولكنهم يخالفون صاحب تحرير المرأة في توقف التربية والتعليم في كمالهما على تخفيف الحجاب او منعه . فلذا انتهت هذه المناقشات بانصراف همه الامة الى تربية وتعليم مع ابقاء الحجاب تقدم الى الامام اه . ملخصا

(٤٧) واعظم دليل على انه لا دخل للحجاب والنقاب في فساد الشرق واحتطاطه كون العالم الاسلامي ارتقى وانحط مع النقاب والحجاب وكون احتلاط النساء بالرجال لم يمنع تهتقر

(الاسبان) و (البرتغال) واهل (بولونيا) وغيرهم من سكان البلاد الاوروبوية التي هوت او على وشك الغمار ولم يمنع سقوطها ولن يمنع جواز اختلاط النساء بالرجال • واحلى من ذلك بيانا حال اهل اليابان والصين في التقدم والتثقف وكلا الجنسين لاحتجاب على نساها

(٤٨) على ان الموائد الافرنجية في عدم الحجاب لا تدل على ان الدين المسيحي يسمح الاختلاط حتى يجوز القول بجواز تقليد الاوروبويات في عدم الحجاب وكثرة الاختلاط • وما علينا الا ان ننظر الى الراهبات المحسكات بدنيهن كيف يتلبن وكيف يحجبين في دورهن وكيف يتقشفن تقشف الزهاد من الرجال

(٤٩) اما الشرع لليهودي فقد مرّ بك ذكر الثقاب والحجاء فيه وهو الشرع القديم الذي يعمل به عند النصارى والمسلمين ما لم يرد ما يخالفه
وفي الختام نسأل الله أن يهدينا جميعاً إلى ما فيه النفع والصواب في أمر تربية النساء والثقاب والحجاب

(المادة السابعة عشر بعد الاربمائة)

يجب على الزوجة أن تكون في غاية الاحتشام والوقار في حديثها وحركاتها وسكناتها حتى لا يظن بها زوجها السوء : راجع كتاب حيط باشوت كتاب الطلاق
باب عقد الطلاق

(١) آداب توافق جميع القوانين والشرائع والاديان

(المادة الثامنة عشر بعد الاربمائة)

مهما بلغت ثروة الزوجة ومهما كان مقدار المال الذي دخلت به للاعانة على حوائج الزوجية فانه يجب عليها القيام بالاعمال اللازمة لبيتها صغيرة كانت الاعمال او كبيرة لان البطالة تؤدي الى فساد الاخلاق • وليس لها مفارقة زوجها لأي سبب كان حتى ولو أصيب بجز أو صار مقعداً واحتاج للسؤال لأجل النفقة عليها : راجع مسميريت هشولخان ج ٣ باب ١١٧ :

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤١٥ و٤١٦ في موضوع اشتغال المرأة المسلة بالاعمال المنزلية ومنه تعلم ان الشرع الاسلامي لا يجبر المرأة على القيام بتدبير المنزل وخدمة زوجها ولكن

الذين يطلب منها ذلك

(٢) أما ما اشتملت عليه المادة العبرية من عدم جواز مفارقة الزوجة زوجها لأي سبب كان فيضه يوافق الشرع الإسلامي كل للواحدة والبعض يوافق من بعض الوجوه

(٣) قال في الهداية في باب النين وغيره من كتاب الطلاق بالجزء الثالث من فتح القدير ص ٢٦٣ وما بعدها : وإذا كان الزوج عننا أجله الحاكم سنة فإن وصل إليها والآخر يفرق بينهما إذا طلبت المرأة ذلك وتلك الفرقة تطليقة بثنة

وقال بعد ذلك : وإذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج . وقال الشافعي ترد بالسبب الحسة وهي الجنان والبرص والجنون والرق والقرن لاتها تمنع الاستيفاء حساً أو طبعاً . وإذا كان بالزوج جنون أو برص أو جنان فلا خيار لها عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لها الخيار فالحكم العبري يوافق قول أبي حنيفة وأبي يوسف في عدم جواز الفرقة بسبب المرض مهما كان نوعه

(٤) أما الفرقة بسبب الأعصار ففيها خلاف في المذهب قال الشيرازي في الميزان ومثله في رحمة الأمة في كتاب التفقات : إن الأعصار بالنفقة والكسوة لا يثبت للزوجة الفسخ ولكن يرفع يده عنها لتكتسب . مع قول مالك والشافعي أنه يثبت لها الفسخ بالأعصار عن النفقة والكسوة والسكنى . فحكم المادة العبرية يوافق مذهب أبي حنيفة

﴿ الباب الرابع ﴾

(في حقوق الزوجين على بعضهما)

(المادة التاسعة عشر بعد الأربعين)

جميع مال الزوجة ملك لزوجها . وليس لها سوى ما فرض لها من المهر في عقد الزواج تطالب به بعد موته أو عند الطلاق إذا وقتت الفرقة . فكل ما دخلت به من المال على ذمة الزوجية وكل ما تنقطه وكل ما تكتسبه من سعي وعمل وكل ما يهدي إليها في عرسها ملك لحلال لزوجها يتصرف فيه كيف شاء بدون معارض ولا منازع : راجع حوشن مشباط واين ها عيزر .

(١) حكم يخالف الشريعة الإسلامية مخالفة قاحشة إلا في ملكية المرأة لصادقاتها فالشرطان

متفقان فيه اما في أمر تملك الزوج سائر حقوق المرأة وأموالها فالفرق قاحش
(٢) راجع ما سبق ذكره بلوادر السالفة على معاملة الزوجة الاوروبية في حق أموالها
وصداقتها والنفقة عليها

(المادة العشرون بعد الاربمئة)

ليس للزوجة ان تطلب رد ما دخلت به على زوجها من الاموال المرصودة على
ذمة الزوجية بسبب وفاة أو طلاقها : راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة
وكتاب طور .

(١) حكم بخلاف الشرع الاسلامي والشرائع الاوروبية المتبعة الآن في حق مال الزوجة

(المادة الحادية والعشرون بعد الاربمئة)

بالنسبة لكثرة ماشوهد وقوعه من الشقاق والخلف بل والفرقة بين الازواج
وبعضهم بسبب تبذير الرجال وعيهم بالاموال قد قر رأي السادة الارباب على وجوب
مشروعية وقف الزوجية وحكمه منع كل تصرف يحصل في الاموال التي تدخل بها
الزوجة على زوجها وعدم سريان احكام المدة الطولية على هذه الاموال وعدم جواز رهنها
الرهن التأميني الخالي عن الحبس : راجع الكتب المذكورة بالمواد السابقة وكتاب محيله
سيفراي المجلة المكتوبة فصل ٣٠٤ وكتاب قريرت مبلغ راب جزء اول فصل ٢٢٢

(١) حكم بخلاف الشرع الاسلامي كل المخالفة . وقرب من احكام القوانين الاوروبية .
راجع للمادة ١٣٨٧ و ١٥٤٠ و ١٤٩٨ و ١٤٩٩ و ١٥٨١ من القانون المدني الفرنسي وفيها احكام
مباشرة الزوجين وحالهما فيما يتفق بأموالهما .

(المادة الثانية والعشرون بعد الاربمئة)

اذا اتفق الزوجان على جعل أموال الزوجية وقفا على ذمة الزوجية وجب على الزوج
ان يعترف بكتابة بما يفيد انفراد الزوجة بملكية رقة الاموال ذاتا وبان لا حق له عليها
سوى الانتفاع بها ولا يجوز أن يتفقا على جعل الرقة والمنفعة معا في يد الزوجة فاذا

اشترطا ذلك كان المقعد لا غيا : راجع كتاب بينيه شمول وطوره ذاهاب

(١) حكم هذه المادة والمواد التي تليها آخر الباب لانظر لها في الشرع الاسلامي وانما
تقرب من القوانين الاوروبوية وهي لاشك موضوعة في الشرع العربي بعد احتلاط اليهود بالفرنج

(المادة الثالثة والمشررون بعد الاربعائة)

يجوز أن تكون أموال وقف الزوجية من المنقولات أو العقارات وقد اصططلحوا على
تسمية الاعيان التي تجمل على الزوجية باسم (الاغنام الحديد) وهذه الاعيان مضمونة
بجميع أموال الزوج من منقول وعقار ضمانه بحق رهن تأميني ممتاز على جميع رهونات
دائني الزوج سواء كانت ديونهم سابقة او لاحقة على حقوق الزوجية : راجع كتاب
طور وكتاب بيت يوسف

(١) حكم منقول عن الترائع الافرنجية

(المادة الرابعة والمشررون بعد الاربعائة)

يجوز للزوجة ان توقف جميع أموالها الموجودة وقت الزواج كلها أو بعضها على
ذمة الزوجية ولا يجوز لها وقف مالا وجود له من الاموال التي تمتلكها في المستقبل
ولا ان تنازل عن ملكية رقبه الاعيان الموقوفة لزوجها وتجمل الوقف قاصرا على حق
المنفعة : راجع فتاوى هرشبا جزء ثالث فصل ٣٠٩ قلا عن شير هيظيب
(١) حكم يوافق الترائع الاوروبوية

(المادة الخامسة والمشررون بعد الاربعائة)

للزوج دون سواء حق ادارة أموال الزوجية بماله من حق الانتفاع بها وطيه
ما على كل مالك منفعة من الحقوق والتكليفات وهو مسؤول عن كل تلف يحصل
للاموال بفعله أو اعماله وتقصيره وعن كل ما يضيع منها بحكم مضي المدة الطويلة : راجع
كتاب أبي زوطرى جزء ثامن فصل ١٦٠

(١) حكم مأخوذ عن القوانين الافرنجية

(المادة السادسة والعشرون بعد الاربعمائة)

اذا ماتت الزوجة ولم تعقب ذرية من الاولاد فزوجها وارثها الشرعى

(١) الزوج والزوجة يتوارثان في الشرع الاسلامي على كل حال سواء أعقبا او لم يعقبا نسلا . فلزوج نصف مال الزوجة اذا لم يكن لها ولد أو ولد ابن وان سفل ذكر كان أو أنثى . فان كان ولد فله الربع (راجع المادة ٥٩٠ و ٥٩١ من كتاب الاحكام الشرعية في الاحوال الشخصية) أما فرض الزوجة فالرجح اذا لم يكن لليت ولد أو ولد ابن وان سفل . والتمن اذا كان لليت ولد او ولد ابن وان سفل .

(٢) راجع المادة ٧٦٧ من القانون المدني الفرنسي وفيها مايقرب حكمه من حكم المادة العبرية التي تسلك عليها

الباب الخامس

(في الطلاق)

(المادة السابعة والعشرون بعد الاربعمائة)

الشرع لا يمنع الرجل من طلاق زوجته ولولغير سبب سوى رغبته في التزوج بأجل منها الا أنه لا يُلحق برجل من أهل الخير والمعروف ان يقدم على القراق بدون سبب يستوجب الطلاق : راجع كتاب بنت يوسف على طور ابن هاعيزر تغلاق زبنوتام

(١) قال الفزالي في احياء علوم الدين ج ٢ باب ثالث من كتاب آداب التكاح ص ٤١ في الطلاق : وليعلم أنه مباح ولكنه أبيض للباحات الى الله تعالى وانما يكون مباحا اذا لم يكن فيه اذى بالباطل ومهما طلقها فقد أذاها ولا يباح اىذاء الغير الا بجنابة من جانبها أو بضرورة من جانبها . قال تعالى : فان أطمعكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أي لا تطلبوا حيلة لفراق الخ

(٢) قال في راحة الامة في كتاب الطلاق : هو مع استقامة حال الزوجين مكروه بالاتفاق

بل قال أبو حنيفة بحريمه

(٣) قال في فتح القدير ج ٣ ص ٢١ في كتاب الطلاق : وأما سبه فالحاجة الى الخلاص عند تباین الاخلاق وعروض البضاه للوجبة عدم اقامة حدود الله تعالى الخ

وأما وصفه فهو أبض المباحات الى الله تعالى . الى ان قال . قال صلى الله عليه وسلم (لمن الله كل ذواق مطلق) وإنما أبج للحاجة أعنى في أوقات تحقق الحاجة للميعة . وروى عنه صلى الله عليه وسلم : ما أحل الله شيأ أبض اليه من الطلاق)

غير أن الحاجة لاقتصر على الكبر والريبة فن الحاجة للميعة أن يلقى اليه عدم اشتهاها بحيث يميز او يفتقر بأكرهه نفسه على جماعها . وأما اذا لم تكن حاجة فمحض كفران نعمة وسوء أدب فیکره . والله سبحانه وتعالى أعلم

وأما عأسه فيها ثبوت التفلس به من المكارة الدينية والفسوية . ومنها جعله بيد الرجال دون النساء لاختصاصهن بقصان العقل وغلبة الهوى . وعن ذلك ساء اختيارهن وسرع اغترارهن ونقصان الدين . وعنه كان أكثر شغلهن بالدينا وتزيب للكائد وافشاء سر الازواج وغير ذلك الخ

(٤) وللأمم الاورولوجية أحكام مختلفة في جواز الطلاق وعدمه تتغير تبعا للظروف والاحوال فن الام من لا يميزه الا بطل الزنا والعقم والمرض للزمن للسابع من التمتع بالمرأة . ومنها من يميزه لعدم استقامة حال الزوجين . ومنها من يميزه بالتراضي ولو لغير سبب . ومنها من يقبل الفرقة مع بقاء الزوجية وتحريم الزواج على الفريقين مادام أحدهما على قيد الحياة . وهاك النصوص الدينية الواردة بالكتب السابغة على الشرع الاسلامي لتعرف الفرق بين الترائح كلها في موضوع الطلاق والفراق

(٥) ورد في التوراة في سفر التثية اصحاح ٢٤ عدد (١) اذا أخذ رجل امرأة وتزوج بها فان لم تجد نعمة في عينه لانه وجد فيها عيب شي كتب لها كتاب طلاق ودفعه الى يدها وأطلقها من بيته (عدد ٢) ومتى خرجت من بيته ذهبت وصارت لرجل آخر . (٣) فان أبضها الرجل الاخير وكتب لها كتاب طلاق ودفعه الى يدها وأطلقها من بيته أو اذا مات الرجل الاخير الذي اتخذها له زوجة لا يقدر زوجها الاول الذي طلقها أن يعود ليأخذها لتصير له زوجة بعد أن تجتس

(٦) وورد فيا أوحى الله على ملاخي من أنبياء بني اسرائيل . اصحاح كان عدد ١٠ : بألس أب واحد لكنا . أليس الله واحد خلقنا . فلي نفر الرجل بأخيه لتدبس عهد أبائنا (١١) غدر يهوذا وعمل الرجس في اسرائيل وفي اورشليم . لأن يهوذا قد نجس قدس الرب

الذي أحبه وتزوج بنته ضرب • الخ (١٤) قتالهم للذا • من أجل أن الرب هو الشاهد بينك وبين امرأة شبابك التي أنت غدرت بها وهي قريبتك وامرأة عهدك (١٥) أغفر لعل واحد وله بقية الروح • ولذا الواحد طالباً زرع الله • فاحذروا لروحكم ولا يندر أحد بامرأة شبيه (١٦) لأنه يكره الطلاق

(الطلاق في الإنجيل) ورد بلخيل متى الإصحاح الخامس عدد ٣١ قوله : وقيل من طلق امرأته فليقطعها كتاب طلاق وأما أنا فاقول لكم أن من طلق امرأته إلا لعل الزنا يجعلها تزنى • ومن يتزوج مطلقة فإنه يزني

وورد بالإصحاح التاسع عشر من الإنجيل المذكور مثل هذا الحكم وهو مكرر في إنجيل مرقس الإصحاح ١٠ عدد ٤ لغاية عدد ١١ وفي إنجيل لوقا الإصحاح ١٦ عدد ١٨

(٧) وأبلغ ما ورد من النصوص الدينية المذكورة في موضوع الطلاق قوله تعالى • فأن أظعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلاً) وقول النبي صلى الله عليه وسلم : إن أبغض المباحات عند الله الطلاق (٨) راجع ما ذكر على المادة (٣٩٣) السالفة على الطلاق وأحكامه وأحواله وعادات الأمم في الفراق وأسبابه لتعلم أن للذاهب الإسلامية في الطلاق وإباحته والتبويض فيه ونحوه توافق جميع الشرائع والأديان والعوائد • ولا يخفى أن مسألة الطلاق من أهم المسائل الدينية في العالم بعد الزواج وعيشة الزوجية • فبعض الذي علم عبده ورسوله ما لم يكن يعلم قبل تعليمه وتأديبه

(المادة الثامنة والمشرون بعد الاربعائة)

الاسباب التي يحل معها الطلاق ثلاثة الزنا والمعم وعيوب الخلقة وعيوب الخلق : راجع حاشية توسفوت على كتوبات وابن هاعيز

(١) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب ابن خنبل ج ٢ ص ٧٢ : يباح الطلاق لسوء عشرة الزوجة كسوء خلقها • ويسن أن تركت الزوجة الصلاة ونحوها ويكره إقاع الطلاق من غير حاجة • ويجب الطلاق على من علم بنجور زوجته

(المادة التاسعة والمشرون بعد الاربعائة)

يحل للرجل أن يطلق زوجته إذا أشيع عنها الزنا ولو لم يثبت عليها الزنا فعلا كما يحل له طلاقها إذا اتضح له بعد الزواج أنها كانت سيئة السالك قبله : راجع كتاب بيت

شمویل علی ابن هاعیزر

(١) حکم لا یخالف الشرع الاسلامی فی شیء علی ما نرى والله اعلم

(المادة الثلاثون بعد الاربعائة)

يجب علی من لم يرزق من زوجته بذرية بعد معاشرتها عشر سنوات أن يفارقها
ويتزوج بنهرها: راجع كتاب حلقه محقق ومشیطی شایعوت فصل ٢٩

(١) قال الفزالي في احیاء علوم الدین ج ٢ ص ٢٠ في أفت التکاح وفوائده بالباب
الأول من كتاب آداب التکاح: روي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان ينكح كثيرا ويقول
أما أنکح للولد • وقال عليه السلام: لحصير في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد • وقال خير
نسائکم الولود الودود • وقال سوداء ولود خير من حسناء لا تلد الخ

(٢) قال حکم البري شديد لكونه أوجب الطلاق لعدم الولد

(المادة الحادية والثلاثون بعد الاربعائة)

عيوب الخلقة التي يحل للرجل طلاق زوجته بسببها هي العمش والحول والنجرة
والحدب والمرج اما الکفنة فلا تستوجب الطلاق لتيسر مداراتها بالصمت: راجع جيط
باشوط فصل ٧٤

(١) حکم لا بأس به لأن الصفات المذكورة مستقيمة بالأجماع

(المادة الثانية والثلاثون بعد الاربعائة)

عيوب الخلق التي تميز الطلاق هي الوقاحة والثروة والوساخة والاسراف والشكاسة
والمناد والهمة والبطنة والتأنق في المطاعم وحب التخمئة والهرجة: راجع طوره ذهاب
وقناوي هراس قلا عن وركي موشيه علی طور قسم ابن هاعیزر

(١) قال بعض العرب: لا تسکحوا من النساء سنة لأنأة ولا مائة ولا خائة ولا تسکحوا حداقة
ولا براقة ولا شدائة • والأنائة كثيرة الأبن والشکوى • والمائة التي تم علی زوجها • والحنااة

التي تمنح الى زوج آخر . والحدادة التي ترمي الى كل شيء بمحدثها قشيش . والبراقة التي تكثر من تصفيل وجهها ليكون له بريق والشداقة الكثيرة الكلام (غزالي)
وقال صلى الله عليه وسلم : ان الله ينضئ الزنارين

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الاربعمائة)

ليس للمرأة ان تطالب الطلاق معها كانت عيوب زوجها حتى ولو ثبت عليه الزنا :
بشير هيطيب على فتاوى هرثبا فصل ٤٠٦

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤١٨ السابقة

(٢) راجع حكم المتين والمحجوب والمستوه في كتب الفقه

(٣) قال في الفتاوى الهندية ج أول ص ٢٥٦ في الباب الثاني عشر من كتاب الطلاق في المتين : اذا كان بالزوجة عيب فلا خيار للزوج . واذا كان بالزوج جنون أو برص أو جنان فلا خيار لها كذا في الكافي

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الاربعمائة)

متى نوى الزوج الطلاق حرمت عليه معاشرته زوجته فبجرد عزيمته على مفارقتها وجب عليه الاسراع الى طلاقها : راجع شعاري تشوبا

(١) ورد في نيل الأوطار من اسرار متني الاخبار ج سادس ص ١٧٧ في باب الطلاق بالكنايات اذا نواه بها وغير ذلك : وبذكر فحين نوى الطلاق بقلبه ما روى ابو هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (ان الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به او تكلم به) قال صاحب نيل الأوطار والمعمل على هذا ان الرجل اذا حدث نفسه بالطلاق لم يكن شيء حتى يتكلم به . وحكى في البحر عن عكرمة أن يقع بمجرد التية

(٢) قال الزرقاني شارح الموطن في باب الايلاء من كتاب التكاثر ص ٣٩ ج ٣ : نقل ابن المنذر عن بعض الأئمة قال لم نجد في شيء من الأدلة أن المزمعة على الطلاق تكون طلاقاً . ولو جاز لكان الزم على الزم فباء ولا قائل به الخ

(٣) قال حكم المبري المذكور يوافق رواية عكرمة والله اعلم

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الاربمائه)

لا بد من كتابة الطلاق باللغة العبرية بالحرف القديم يد كاتب الجبة وبمحضرة
(الارب) : راجع فتاوى ميخور باروخ اي النبع المبارك فصل ٣٧

(١) الطلاق في الشرع الاسلامي يكون باللفظ والكتابة والاشارة وصريحا او بالكتابة •
ولا يشترط فيه كتابة

(٢) وقد أحدثت الحكومات الاسلامية اثبات الطلاق بالكتابة اقتداء بالحكومات
الاوروبية في هذا الصر لضبط الوقائع منعا للشاكل والدعاوي الباطلة

(المادة السادسة والثلاثون بعد الاربمائه)

على الزوج الذي يريد طلاق زوجته أن يأتي برقعة من الجلد وقلم من ريش
الأوز ودواة ويدفعها جميعا الى الكاتب مخاطبا له بأعلى صوته بمحضرة شاهدين قائلا
(دونك هذه الرقعة وهذه الريشة وهذه الدواة فاكتب في الرقعة ان فلانا بن فلان
طلق زوجته فلانة بنت فلان فاذا أكتبتم فتناولها لي لأسلمها لها لتكون طالقة مني) :
راجع فتاوي مستثات بنيامين جزء ثان فصل ٣٧ نقلا عن شير هيطلب

(١) حكم لأبأس به لما فيه من ضبط الوقائع ومنع للشاكل

(المادة السابعة والثلاثون بعد الاربمائه)

يبدأ الكاتب بذكر تاريخ العقد واسم الجبة ثم يذكر النهر أو المجرى القريب من
البلد ثم عبارة الزوج التي أملاها عليه بشرط أن لا تزيد سطور الورقة ولا تنقص عن
اثني عشر سطرا : راجع الكتب المذكورة بالمادة السابقة وفتاوي رابي أليمر جزء ٣

فصل ١٨٩

(١) الحكم لأبأس به في حد ذاته ولكن لا تدرى ما الحكمة في تحديد عدد سطور العقد
بأثني عشر سطرا

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الأربعمائة)

بعد توقيع الشهود على ورقة الطلاق ترض على (الراب) ليتحقق من كونها موافقة للأصول الشرعية أم لا ثم يناولها الزوج فيطويها الزوج طيتين ثم يدفعها الى الزوجة بحيث لا تمس يدها لأنها صارت محرمة عليه . فلهذا ينبغي أن تضم كفيها الى بعضهما لئلا يقع فيها الزوج الورقة: راجع مسجريت هشولان ج ٢ فصل ٢

(١) لانظر لهذا الحكم في الشرع الاسلامي

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الأربعمائة)

يجوز كتابة ورقة الطلاق في غياب الزوجة وتسليمها اليها بواسطة وكيل . وأذا أبت الزوجة الاستلام أقيمت اليها الورقة في بيتها أو وراء ظهرها وهي سائرة في الطريق : راجع أوتوت هشاميم فصل ٢٧

(١) حكم لا بأس به لجواز الطلاق بالكتابة في الشرع الاسلامي . ولكن لا تدرى ما حكمة القاء الورقة خلف المرأة وهي سائرة في الطريق

(المادة الاربعون بعد الأربعمائة)

يجوز للمرأة أن تطلب من مطلقها ما فرض لها من المهر والأموال التي جعلتها وقفا على الزوجة بضمانة أموال الزوج واذا تأخر الرجل عن آداؤها كان لها الحق في حجز ما له من المتاع تحت يد الغير لتستوفي حقها من أي عين اودات : راجع بئر هيطيب وفتاوي مشباطيم بشاريم ج ٢ فصل ٤

(١) المهر حق للزوجة تطلبه من زوجها في أي وقت شادت وان كان مؤجلا وطلقتها فلها طلبه في الحال . أما الاموال وقف الزوجة فلا حكم لها في الشرع الاسلامي لعدم مشروعيتها

(المادة الحادية والاربعون بعد الأربعمائة)

يجوز للرجل أن يعود الى نكاح مطلقته ما لم تكن قد تزوجت بعد طلاقها منه

برجل غيره ثم خلت عن نكاحه ب وفاة أو طلاق . وعلى كل حال يحرم على الرجل مراجعة من فارقها بسبب الزنا أو العثم : راجع أبي زوطري جزء أول فصل ١٢ وفتاوي سماري صيدهن جزء ٤ فصل ٩

(١) الرجعة جائزة في الشرع الاسلامي ولكن أحكامها تخالف الحكم العبري مخالفة كبيرة فقد جعل الاسلام الطلاق مرتين لامرأة واحدة وفيه من التخصيف ما لا يخفى على ذي بصيرة
(٢) قال تعالى : الطلاق أمران (بقرة آية ٢٢٨) وقال تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد (٢٢٩ بقرة)

(٣) والفرق بين الشرعين في جواز الرجعة ظاهر فالشرع العبري يبيح الرجعة ما دامت المرأة لم تنزوج والشرع الاسلامي يبيحها ما دامت المدة لم تنقض فاذا انقضت بانت المرأة وحرمت على مطلقها فلا تحل له بعد حتى تنكح زوجا غيره ويطلقها وتمتد . (راجع للواد ٢٢٦ وما بعدها من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية)

(٤) واعظم فرق بين الشرعين في هذا الموضوع كون الشرع العبري يمنع الرجعة بعد تزوج المرأة بزواج آخر وطلاقها منه وكون الشرع الاسلامي لا يبيح الرجعة بعد انقضاء المدة الا اذا تزوجت المرأة بزواج آخر يطلقها او يتوفى عنها فتتد لوفاته ثم تحل لمطلقها الأول

(٥) ورد بالمادة ٣٤٠ من كتاب الأحكام الشرعية ما نصه : الفرقة بالامان طلاق بأن . وما لم يفرق الحاكم بين الزوجين فالزوجة قائمة ويمجري التوارث بينهما اذا مات أحدهما وكان الآخر مستحقا للميراث . وانما يحرم على اللاعن وقاع المرأة والأستناع بها . وحرمة الفرقة بالامان تدوم ما دام كل من الزوجين أهلا له . فان خرجا أو أحدهما عن أهليته جاز للزوج أن يتزوج المرأة في المدة ويدها

(٦) أما ما تضمنته المادة العبرية من عدم جواز رجعة المطلقة بالمقم فلا نظير له في الشرع الاسلامي على ما نعلم

(للمادة الثانية والارسون بعد الاربعائة)

يحرم على الرجل مباشرة مطلقة ومخالطتها ولا يجوز له السكنى معها في دار واحدة تحت سقف واحد . ولا في منزل من حارة تصل سطوح دورها ببعضها : راجع نهاروت ديمشيق (أنهار دمشق) فصل ٢٥٦

(١) الطلاق الرجعي بواحدة كان أو اثنين لا يرفع أحكام النكاح في الشرع الإسلامي ما دامت المرأة ممتدة . ولا يحرم دخول الرجل عليها ولو من غير اذنها ويجوز له الاستمتاع والوقاع ويصير بذلك مراجعا . (راجع المادة ٢٣٠ أحكام شرعية)

(٢) أما الطلاق البائن ينوثة سفرى فيحل قيد النكاح وتستقر المرأة في بيتها ويجعل بينها وبينه حجاب فلا يدخل عليها ولا ينظرها وان ضاق عنهما البيت أو لم يكن دينا فأخراجه منه أولى وله أن يتزوجها في العدة ويهدا يرضاه ويقعد ومهر جديدين (المادتين ٢٤٦ و ٢٤٧) أحكام شرعية

(٣) أما الطلاق البائن ينوثة كبرى فيزيل للكل والحل مما . فلا تحل له الا اذا تزوجت بغيره زواجا نافذا بطأها فيه (للمادة ٢٤٨ احكام شرعية)

(المادة الثالثة والاربعون بعد الاربمائه)

لا فرق بين الأرملة والمطلقة في نظر الشرع ولكن العقل يفضل نكاح الارملة عن نكاح المطلقة ونكاح البكر عن نكاح الثيب : راجع بن هاعزر تقلا عن هامش توسفوت على كيتوبوت . وراجع جزء يساحيم من التلود وفيه ان الأصابع لا تشابه

(١) راجع ما ذكر على المادة ٤٠٤ من هذا الكتاب

(٢) الأرملة لم يعلم لها عيب أما المطلقة فالتألب أنها لم تطلق الا بسبب ولذا فضاات الارملة على المطلقة . وقد تكون المطلقة حاة أما الأرملة فلا

الكتاب الثامن

(في الأموال المباحة)

الباب الأول

(في أنواع الأموال المباحة)

(المادة الرابعة والاربعون بعد الاربمائه)

الأموال المباحة نوعان أموال لا صاحب لها تلك أعيانها بجزائرها كأسمالك البحر

والطيور والحيوانات البرية واللقطة التي لم يطلبها صاحبها والأشياء التي يستثنى عنها
أربابها وتلق في الطرقات بنية عدم أخذها ثانية وما أشبه ذلك . والنوع الثاني الأموال
العامة المنفعة التي يشترك في الانتفاع بها جميع الناس ولا ممالك لها بينهم ولا يجوز
امتلاكها اضاراً بهم كالأشجار والجداول والتدريان والطرق والحارات والبساتين العمومية
والكنائس والمقابر: راجع بابا قنما وبابا بتره من التلود

(١) راجع للمادة ١٢٣٤ وما بعدها و ١٢٤٨ وما بعدها و ١٢٥٤ وما بعدها من مجلة
الأحكام المدنية وفيها بيان الأشياء المباحة وغير المباحة وحكم استهلاك الأشياء المباحة واحكام
الأشياء المباحة العمومية وراجع المادة ١٤٧ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ٨ و ٩ من
القانون للندى المصري و ٥٣٧ و ٥٣٨ و ٥٣٩ وما بعدها للمادة ٧١٣ وما بعدها من القانون
الفرنساوي وفيها حكم الأموال المباحة والعامة المنفعة

(المادة الخامسة والاربعون بعد الاربمئة)

الاشجار النابتة على جوانب الطرق والحارات معدودة من الأموال العامة : راجع
التلود وفتاوي ثيمان سمويل فصل ٤٨

(١) حكم يوافق الشريعة الفراء والقوانين الجديدة المصرية والأوروبوية . راجع المواد
المذكورة بالمادة السالفة

(المادة السادسة والاربعون بعد الاربمئة)

أموال من مات بلا وارث ومن تهود ولم يبقه أولاده الوثنيون تعد من الأملاك
العامة المنفعة : (راجع للمادتين ٣١٧ و ٣٢٤ من هذا الكتاب) . بشر هيطيب عن
فتاوي نيوت يعقوب جيط مقوشار

(١) حكم يوافق الشريعة الإسلامية الفراء والقوانين الأوروبوية . راجع ما ذكرناه على
المادتين ٣١٧ و ٣٢٤ من هذا الكتاب والعبارة الماشرة من المادة ٥٨٢ من الأحكام الشرعية
وفيها حكم التركة التي لا وارث يطلبها والمادة ٥٨٧ من الكتاب المذكور وفيها حكم اختلاف الدين
في الميراث

(المادة السابعة والاربعون بمد الاربعائة)

اذا غرس انسان أو بنى في ملك غيره صار الترس أو البناء من الأموال العامة
الممنعة ولكن لا ينزع ملك الأرض عن يد صاحبها الا بمد أن يستولى على قيمتها
الحقيقية من بيت مال الجماعة : راجع فتاوي نخبه بكاسيف فصل ١١

(١) حكم يخالف التسمية الفراء والقوانين المدنية الحديثة

(٢) راجع المواد ٩٠٦ وما بعدها من المجلد ٠ وأحكام غصب العقار والبناء والفرس فيه
من كتب الفقه ٠ وراجع المادة ٦٥ من القانون المدني المصري والمادة ٥٥٥ من القانون المدني
الفرنساوي فجميع أحكام هذه المواد تفني بأن المالك الأرض الحق في التملك على البناء والفرس
وبأن يأمر الفارس والباني برفع غرسه وبنائه

(المادة الثامنة والاربعون بمد الاربعائة)

البحيرات التي يحف مأوها ملك للعامة ٠ وارض المجاري التي تتحول مياهها وتنقل
الى غيرها تكون ملكا لصاحب الأرض التي أصبحت مجرى بشرط أن لا تزيد قيمة
الأرض المتروكة على قيمة الأرض التي اتخذها الماء مجرى جديدا ٠ فان زادت صارت
الارض ملكا عاما للجماعة ويدفع لصاحب الارض التي صارت مجرى قيمتها الحقيقية
من بيت مال الجماعة : راجع مشنبه الخ على يدها حازاؤه باب المعاملات

(١) حكم يوافق التسمية الفراء والقوانين الاوروبية والقانون المدني المصري الجديد

(٢) راجع المادة ١٤٧ من مرشد الحيران والمادة ١٢٧٠ من المجلد وفيها حكم احياء
للوات بالانز والمادة ١٢٤٠ مجلة وفيها حكم الطمي ٠ وراجع المادتين ٩٠٨ من القانون المدني
المصري وفيها حكم التملك على اللبح وبيان الاملاك الخاصة بالحكومة والمنازع العمومية

(٣) راجع المادة ٦٢ و٦١ من القانون المدني المصري ولائحة الاطيان السعيدة وفيها حكم
الطمي والجرائر

(٤) راجع المواد ٥٥٦ و٥٥٧ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها أحكام
الطمي وتحول المجاري

الباب الثاني

(في اللقطة)

(المادة التاسعة والاربعون بعد الاربمئة)

من عثر على شيء في الطريق العام وجب عليه رده الى صاحبه . فإن جهل صاحبه وجب عليه تعريف الشيء في الكنيسة وقت أجمع الناس للمباداة . وإن تمددت الكنائس في البلد الواحد وجب تعريف اللقطة فيها جميعها : راجع بابا مصيحه وباموت وكتاب القاسي

(١) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ٢٨٩ في كتاب اللقطة : هو مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك بينه كذا في الكافي . التقاط اللقطة على نوعين نوع من ذلك يفترض وهو ما اذا خاف ضياعها . ونوع من ذلك لا يفترض وهو ما اذا لم يخف ضياعها ولكن يباح أخذها . الى أن قال : واذا رُفع اللقطة يعرفها فيقول التفتت لقطه الخ . ويعرف الملقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يطلب على ظنه أن صاحبها لا يطلبها بعد ذلك

(٢) راجع المادة ٨٦ من القانون المدني المصري وفيها حكم المالك على اللقطة بعد ثلاث سنين . وراجع المادة ٢٢٧٩ من القانون المدني الفرنسي وفيها مثل هذا الحكم

(المادة الخمسون بعد الاربمئة)

من ادعى ملكية اللقطة يجب عليه نعتها بعلامتها المميزه وبيان مقدارها وكتبتها وصفها ولونها وغير ذلك مما ترف به من الاوصاف : راجع شولطان عروخ وطورى زاهاب

(١) حكم يوافق الشريعة الفراء والقانون الجديد وتمتصية القفل بلا نص

(المادة الحادية والخمسون بعد الاربمئة)

من عثر على شيء من املاك الوثنيين لا يكف برده اليه بل يسلمه الى حكومة الوثنيين وهي تخبر صاحبه عنه . وإن كان الشيء المشور عليه من الاشياء المستعملة للمباداة

الاثنان فلا يحل إردعه بل يجب على الملتقط اعدامه : راجع مسجريات هشولخان فصل ٤ نقلا عن التلود

(١) ورد في الفتاوى الهندية في كتاب القطة : كل قطة يعلم أنها لذي لا ينبغي أن يتصدق بها ولكن يصرف إلى بيت المال لثواب المسلمين

(المادة الثانية والخمسون بعد الأربعمائة)

ما يلتقط في جهة أكثر سكانها من اليهود يحكم بأنه ملك لليهودي حتى يتبين الخلاف وما يلتقط في جهة أكثر سكانها من الوثنيين يحكم بنبله الظن بأنه ملك لآحد الوثنيين حتى يظهر الخلاف

(١) . راجع ما ذكر على المادة السابعة

(المادة الثالثة والخمسون بعد الأربعمائة)

إذا كانت اللقطة حيواناً سائياً وعرفه صاحبه فعليه أن يدفع للملتقط قيمة ما أتفق من المؤونه ومصاريق الحفظ . ويكون الرد بدون مقابل فليس للملتقط أن يطلب اجرا : بشره طيب نقلا عن فتاوى مستثات موشيه جزء ٢ فصل ١٩٧

(١) حكم يوافق للشريعة الفراء والقوانين الحديثة

(٢) قال في الفتاوى الهندية في كتاب القطة ص ٢٩٠ ج ٢ : وإن كانت القطة بما يحتاج إلى التفقة ان كان شياً يمكن اجارته يؤاخره بأمر القاضي وينفق عليه من الاجر . وإن لم تكن لها منفعة او لم يجد من يستأجرها وخاف أن تستغرق التفقة قيمتها بأمرها وأمر بحفظها وما أتفق للملتقط على القطة بشر أن الحاكم فهو تبرع . وبإذن القاضي يكون ديناً الخ

(٣) وقد وضعت الحكومة المصرية أحكاماً جديدة للقطة لا يأمر بها لموافقها المدنية الحديثة . فأوجب على الملتقط اخبار الحكومة عنها في أقرب وقت وإذا تأخر عوقب عقاب السارق . وجعلت له مكافأة في حالة الاخبار . وضربت مدة معلومة يجوز لصاحب القطة طلبها أثناءها والا سقط حقه

الباب الثالث

(في الانتفاع بالاملاك العمومية)

(المادة الرابعة والخمسون بعد الاربعمائة)

ليس لاحد ان ينتفع بالاملاك العامة انتفاعا مضرا بذاتها لان لكل الناس الحق في الانتفاع بها : طور على رباباد وهرشبا في فتاويه

(١) حكم يوافق الشريعة الفراء والقوانين الحديثة . راجع للمادة ١٢٤٥ من المجلة

(المادة الخامسة والخمسون بعد الاربعمائة)

ليس لاحد أن يصنع في المحلات والطرق العمومية شيأ يوجب التضيق على النير بسبب الازدحام في هذا الانتفاع تمد على حق النير : راجع للكتب المذكورة بالمادة السالفة وفتاوى مسنات وابي اليمزرجزه ٢ عبارة ٢٠٥

(١) حكم يوافق الشريعة الفراء والقوانين الحديثة

(٢) قال للاوردي في الاحكام السلطانية في الباب العشرين في أحكام الحسبة ص ٢٤٤ : وينظر والمي الحسبة في مقاعد الاسواق فيقر منها ما لا ضرر فيه على المارة ويمنع ما استغربه المارة الى ان قال واذا وضع الناس الامنة وآلات الابنية في مسالك الشوارع والاسواق ارتقاقا لينقلوه حالا بعد حال مكنوا منه ان لم يستغربه المارة ومنوا منه ان استغروا به وهكذا القول في اخراج الاجزمة الخ

(٣) راجع للمادة ٣٤١ من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب من يزحم الطريق

(٤) راجع للمادة ١٢١٤ من المجلة

(المادة السادسة والخمسون بعد الاربعمائة)

يجب على الراجل ان يفسح للراكب عند تعالهما في الطريق ويجب على سائق العربة النير مشحونة أن يفسح للعربة المشحونة واذا تصادفت عربتان مشحونتان وجب

على كل سائق أن يمسح نصف المسافة الكافية لمروها : فتاوى بايت حاداث أي
البيت الجديد عبارة ٧٩٤ عن بئر هيطيب .

(١) حكم لارى فيه مخالفة للشرعية الفراء ولا القوانين الحديثة ولو أننا لم نعو على
نصوص تقابل هذه المادة

(المادة السابعة والخمسون بعد الاربمئة)

لا يحل للانسان أن يصيد من البحر ولا ان يجني من البساتين العمومية أكثر من
اللازم للطعام : راجع مشيطي شابعوت فصل ٢٢

(١) راجع المادة ١٢٥٩ مجلة والمادة ١٥٠ مرشد حيران والمادة ٥٩ من القانون المدني

﴿ الباب الرابع ﴾

(في امتلك البياح)

(المادة الثامنة والخمسون بعد الاربمئة)

تملك البياح يكون باحرازه وحيازته وان اشترك اثنان أو أكثر في حيازة مباح
صاروا شركاء فيه : راجع بابا مصيمه باب (خصمان يتنازعان بملاة)

(١) راجع المادة ٥٧ و ٥٦ من القانون المدني . والمادة ١٢٤٨ و ١٢٤٩ وما بعدها
من المجلة

(المادة التاسعة والخمسون بعد الاربمئة)

اذا حاز شخصان شيئين أحدهما تابع للآخر فالذي حاز الأصل يملك التابع وانما
عليه دفع قيمته لحازته : راجع القاسى على قيدوشين وطور

(١) راجع المادة ٩٠٢ من المجلة والمادة ٦٧ من القانون المدني

(المادة الستون بعد الأربعمائة)

ما تحوزه المرأة المتزوجة من المال المباح يكون لزوجها وما يحوزه الصبي من المباح يكون لوالده اذ ليس للمرأة المتزوجة ولا للصبي ملك خاص بهما : راجع مسجيرات هشولطان جزء ثان فصل ١٥

(١) حكم يخالف الشريعة الفراء كما سبق بيان ذلك في المواد السابقة

(المادة الحادية والستون بعد الأربعمائة)

يجوز احرار المباح وتلك بالاستئابة ولكن اذا ادعى الوكيل انه احرز وامتنك لنفسه كان القول قوله ولا يجبر على تسليم الشيء لموكله : راجع عيطور عن طوري زهاب وراجع فتاوى هرشبا بناء على قول رهبان

(١) راجع المادة ١٢٦٠ من المحلة

—————

الكتاب التاسع

—————

(في حق الانتفاع)

(المادة الثانية والستون بعد الأربعمائة)

مالك المنفعة دون الرقبة له الانتفاع بالعين واستعمالها بشرط حفظ ذاتها . ولا يجوز تملك المنفعة على التأييد لأن حق التنازل عن الانتفاع مؤقت بطبعه : راجع كيتوبوت

(١) احكام هذا الباب واردة في كتب الشريعة الفراء في باب العارية وأبواب الشركة والايجار والوصية للمنافع وغيرها

(٢) راجع المواد ١٣ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ١٣ وما بعدها من القانون المدني المصري والمادة ٨٣١ من المحلة . والمادة ٥٧٨ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

—————

(المادة الثالثة والستون بعد الاربعمائة)

لا يجوز تملك المنفعة الا في اعيان يصح الانتفاع بها واستعمالها مع حفظ أصلها
أي لا تزول بالاستعمال كالاشجار والحقول والنبور والسكرار والمامل والمصانع
وهكذا : راجع هامش توسفوت على كيتوبوت ومنه ب نام

(١) حكم يوافق الشريعة النراء والقانون المدني الجديد • راجع للمواد المذكورة على
المادة السالفة والمواد التي تليها بالجملة والقانون المدني

(المادة الرابعة والستون بعد الاربعمائة)

تستحق المنفعة بالقبض ولصاحب المنفعة الثمرة القائمة يوم امتلاك حقه وليس له
ولا لورثته الثمرة الموجودة يوم انتهاء الحق : فتاوى تحفه بكسيف فصل ١٣

(١) راجع المادة ٢٠ من مرشد الحيران

(المادة الخامسة والستون بعد الاربعمائة)

من استحق منفعة أشجار كان له جميع محصولها من الثمرة والبروع المتداد قطعها
لعدم الحاجة اليها او لازالة ضررها بالاشجار : راجع أبي زوطري ج اول فصل ٢١
(١) راجع المادة ٢٠ من مرشد الحيران والمادة ٥٩٠ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السادسة والستون بعد الاربعمائة)

لستحق المنفعة الانتفاع بمرافق العين ومالها من الحقوق المتصلة بها وبالإزيادة التي
تلحقها من طمي الانهار سواء كانت بحول الجري أو بورود الطين وتراكبه على جانب
العين : راجع أوتوت هشاميم جزء ٢ فصل ٦٤

(١) راجع المادة ٥٩٦ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها ما يوافق هذا الحكم

﴿ الباب الثاني ﴾

(فيما على مستحق المنفعة من الحقوق)

(المادة السابعة والستون بعد الأربعائة)

قبل قبض الاعيان المقرر عليها حق الانتفاع يجب على مستحق المنفعة أن
يحصرها ويكتبها في ورقة بحضور المالك وحضرة شاهدين : شور على هساماج فصل
١١ فصل ٣٦

(١) مثل هذا التكليف غير وارد في كتب التشريعة الفراء ولكنه لا بأس به وهو
موافق لحكم المادة ٢١ من القانون المدني المصري والمادة ٦٠٠ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الثامنة والستون بعد الأربعائة)

ليس لمستحق المنفعة استعمال الاعيان الا فيما أعدت له وعليه ردها بعد انتهاء مدته
بالحالة التي كانت عليها وقت استلامها واذا وجد بها تلف او قصص بفعله فعليه الضمان :
راجع بئر هيطيب كما في فتاوى هردباز جزء ٥ فصل ٩١

(١) حكم موافق لتشريعة الفراء والقانون الجديد . راجع المادة ٢٩ و ٣٣ من مرشد
الخيران . والمادة ٢٠ و ٢٤ من القانون المدني المصري

(المادة التاسعة والستون بعد الأربعائة)

مستحق المنفعة الذي يستلم العين بالحالة التي عليها بدون شرط لا يكلف بالمنفعة
على العين الا بقدر ما يستجد من الحاجة لحفظها مدة وجودها في يده : فتاوى مشباطيم
بشاريم جزء رابع فصل ١٢٦

(١) راجع للمادة ٦٠٥ من القانون المدني الفرنسي . والمادة ٢٧ و ٣١ من مرشد خيران

(المادة السبعون بعد الأربعمائة)

الترميمات والتصليلات التي تحتاجها العين بسبب الطوارئ الخارجة عن فعل مستحق المنفعة تكون على مالك الرقبة : أما ما تحتاجه من الترميمات والاصلاحات بسبب تقصير المستحق فهي عليه أوريم جيد ولم فصل ٣٧

(١) راجع المادة ٦٠٥ مدني فرنسوي والمادة ٢٥ مدني مصري والمادة ٣١ مرشد حيران والمادة ٨٢٧ من المجلة

﴿ الباب الثالث ﴾

(في انتهاء حق الانتفاع)

(المادة الحادية والسبعون بعد الأربعمائة)

ينتهي حق الانتفاع بانقضاء الاجل المضروب له - (طور بناء على مذهب راباد)

(١) راجع المادة ٢٧ و٢٨ و٢٩ من القانون المدني المصري والمادة ٦١٧ و٦١٨ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٣٥ و٣٦ من مرشد الحيران

(المادة الثانية والسبعون بعد الأربعمائة)

يزول حق الانتفاع باستعمال العين في غير ما أعدت له وسوء التصرف في الانتفاع بها وإهمالها إهمالا ينشأ عنه تلفها أو هلاكها (يت يوسف على طور وفيه جمع بين قولي راباد وواميام المتناقضين)

(١) راجع المواد المذكورة على للمادة السابقة

(المادة الثالثة والسبعون بعد الأربعمائة)

يزول حق المنفعة بانعدامها وتغير ذاتها وامانتها بالكلية اما اذا لم يتعدم او لم يتغير الا بعضها فالحق باق على الموجود منها

(١) راجع المواد المذكورة على المادة ٤٧١

(المادة الرابعة والسبعون بعد الاربمئة)

يجوز لمستحق المنفعة التنازل عن حقه وتركه للمالك الرقبة بشرط ان لا يترتب على تركه ضرر لدائنيه - (أوتوت هشاماييم جزء ثان فصل ٦٧ وكتاب ديدينسكي صحيفة ٧٩)

(١) راجع المادة ٣٠ من مرشد الحيران والمادة ١٤ من القانون المدني المصري والمادة ٦٣١ و٥٩٥ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والسبعون بعد الاربمئة)

اذا اقتضت الحال طلب نزع المين من يد المتفع بسبب سوء تصرفه فيها فلا يجوز لدائنيه التدخل في الدعوى التي يقيمها مالك الرقبة من اجل ذلك ليطالبوا تسليم المين اليهم للانقاع بها واستئلاهما بالتبابة عن مدينهم ولمالك الرقبة أن يدفع طلبهم بأن حقه بمدينهم لا يترتب عليها حقه بهم وبأنه رب المال يتصرف فيه كيف شاء ولن شاع (مشيطي شاجوعوت فصل ٧٢)

(١) حكم لارى فيه مخالفة للشريعة الفراء ولا لقوانين المدنية الجديدة

الكتاب العاشر

(في حقوق الارتفاق)

الباب الاول

(في المطلق والنظر على ملك الغير)

(المادة السادسة والسبعون بعد الاربمئة)

ليس للجار ان يتخذ في حائطه فتحات مطلة على ملك جاره الا اذا كان النظر منها جانبيا مائلا عن ملك الجار بمقدار اربعة اذرع أما الفتحات التي يقع منها النظر الى ملك

الجار على خط مستقيم فيجب ان تكون بعيدة عن الجار بمقدار ثلاثمائة ذراعا : مثبتت
عينايم وطودي ذاهاب على حوشن مشباط باب أحكام حقوق الجوار

(١) المادة ١٢٠٢ و ١٢٠٣ من المجلة والمادة ٦٢ و ٦٣ من مرشد الجيران والمادة ٤٠ و ٤١
من القانون المدني المصري والمادة ٦٧٦ وما بعدها لقاية المادة ٦٨٠ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السابعة والسبعون بعد الاربمائه)

تقدر المسافة الواجب احترامها بين الجيران من ابتداء الجزء الخارج من الحائط
المراد فتح الشبايك فيه لقاية الخط الفاصل بين الملكين - (فتاوى تومت يشاريم فصل
٦٠٧ تقلا عن ثير هيطيب)

(١) راجع المادة ٤٠ من القانون المدني المصري والمادة ٦٨٠ من المدني الفرنسي
والمواد المذكورة على المادة السابقة

(المادة الثامنة والسبعون بعد الاربمائه)

اذا كان بين الملكين طريق عمومي يبلغ عرضه ولو ذراعا واحدا فلا لزوم ترك
مسافة اخرى فوق عرض الطريق لانتخاذ الفتحات سواء كان النظر جانبا او واقفا على
خط مستقيم : راجع مسجيرات هشولخان ج ٣ فصل ١٢٦

(١) حكم لارى فيه مخالفة للأحكام الشرعية لوجود الفاصل بين الجارين

(المادة التاسعة والسبعون بعد الاربمائه)

ليس للجار ان يتخذ فتحات جديدة مطلّة على ملك جاره على خلاف اصول
المسافات المطلوبة بنير اذن صاحبه بدعوى ان له فتحات قديمة موضوعة على خلاف
الاصول وكذا لا يجوز للجار توسيع الفتحات القديمة المتاير وضعها للاصول (ليم مشبه
على يد حازقة كتاب احكام المعاملات

(١) راجع المواد المذكورة على المواد السابقة

الباب الثاني

(في الحائط المشترك)

(المادة الثمانون بعد الأربعمائة)

النفقات اللازمة للحائط المشترك تكون على جميع الملاك كل بقدر ماله فيها من الحقوق وإذا كان أحدهم منفرداً بالملو فوقه فلا يكلف من لا علوله بشيء من النفقة ولا يجبر على التنازل عن حصته فيه إذا أبى الاشتراك في النفقة : حوشن مشباط

(١) أحكام الحائط المشترك في الشريعة الفراء كثيرة ومختلف فيها لاختلاف العرف باختلاف الجهات . وحكم المادة العبرية في مسألة الاشتراك في النفقة وارد بلمادة (٧٠) من مرشد الحيران ويوافق حكم المادة (٦٥٥) من القانون المدني الفرنسي

(٢) قال في المادة (١٣٠٨) من المجلة : الملك المشترك متى احتاج الى التعمير والترميم تسمى أصحابه بالاشتراك على مقدار حصصهم

(٣) وقال في المادة (١٣١٦) منها : إذا تهدم حائط مشترك بين جارين وكان عليه حصة لهما كقصر أو رؤوس جذوع وعمر احدهما عند امتناع الآخر فله منع شريكه من وضع حصة على ذلك الحائط حتى يؤديه نصف مصرفه

(المادة الحادية والثمانون بعد الأربعمائة)

إذا كانت الطبقة السفلى من دار لشخص والطبقات العليا لآخرين واحتاجت الدار الى التعمير والاصلاح فلا يكلف صاحب السفلى الا بأصلاح أبوابه وشبابيكه ويكلف ملاك الطبقات العليا بالنفقات الاخرى اللازمة للطبقة السفلى وعلى صاحب الطبقة الثانية من المال اصلاح أبوابه وشبابيكه والسقف الذي يمتشي عليه وحصة من النفقات اللازمة للطبقة السفلى وعلى أصحاب الطبقات العليا الاخرى عدا ذلك من النفقات وهكذا الى آخر طبقة بحيث يكلف ملاك آخر طبقة باكثر مما يكلف به غيره من النفقات . اما المصاريف اللازمة لسطح الدار القوقائي فهي على جميع الشركاء :

قيصوت ها حوشن على حوشن مشباط واوتوت هشاميم باب أحكام الجوار ومثيرت
عيناي وسفتي كوهين

(١) أحكام السفل والعلو كثيرة في الشريعة الفراء والقوانين المدنية والمسائل المذكورة في
هذه المادة بعضها يوافق الشريعة الفراء وبعضها يخالفه

(٢) قال في المادة (١٣١٥) من المجلد : اذا تهدمت الابنية التي فوقها لواحد وتحتها
لآخر أو احترقت فكل واحد يصر أبنته كما في السابق ليس لاحدهما أن يمنع الآخر . ويقول
صاحب الفوقاني لصاحب التحتاني عمر ابنتك لأركب أنا بأبنتي عليها . فان امتنع صاحب التحتاني
يستأذن صاحب الفوقاني الحاكم وينشئ الابنية القوقية والتحتانية وينع صاحب التحتاني من
التصرف حتى يطيح حصة مصرفه

(٣) قال في مرشد الحيران بالمادة (٦٦) : اذا هدم صاحب السفل سفله تمديا يجب
عليه تجديد بناءه

(٤) أما طريقة القانون المدني الفرنسي في توزيع نفقات السفل والعلو بين المالكين
فينة بالمادة ٤٦٤ منه وهي تكليفهم جميعا بنفقات الميطان السكة كل بقدر قيمة حصته في الملك .
وتكليف صاحب كل طبقة بالنفقات اللازمة للأرضية أي المشي والمقعد . وتكليف صاحب أول علو
بنفقات الدرج الذي يسعد عليه لتأية وصوله الى طبقته . وتكليف صاحب الطبقة الثانية من العلو
بنفقات الدرج من ابتداء آخر الدرج الواصل الى الطبقة التي تحته . وهذا اذا لم يكن بين الملاك
من الشروط ما يخالف هذه الأحكام

(٥) أما أحكام السفل والعلو في القانون المدني المصري فواردة بالمواد ٣٤ و ٣٥ و ٣٦
منه وهي شبيهة بأحكام القانون الفرنسي

(المادة الثانية والثلثون بد الاربعائة)

للشريك في الحائط الحق في الانتفاع بما شاء من الاعمال وبأن يدخل فيه
ما أراد لتأية نصف عرضه فقط : (شعارى تشوبا فصل ٤١ بناء على ما ورد في فتاوى
هرشبا جزء ٤ فصل ٢٤٣)

(١) راجع للمادة ١٢٠٠ و ١٢١٠ و ١٢١١ و ١٢١٢ من المجلد للمادة ٧١ من مرشد الحيران
والمادة ٤١ من القانون المدني المصري والمادة ٦٥٧ و ٦٧٤ من القانون المدني الفرنسي فجميع
أحكام هذه المواد أقرب من بعضها في المقصد والغرض

(٢) قال في الفتاوى الهندية قلا عن الكافي بالصحيفة ١٠٣ من الجزء الرابع بالباب العاشر من كتاب الدعوى : علو رجل وسفل آخر ليس لصاحب السفلى أن يتد وتدا ولا يتقب كوة بغير رضى صاحب الملو عند أبي حنيفة وقالوا (الصاحبان) يضع فيه ما لا يضر بالملو.

(المادة الثالثة والثمانون بعد الاربعائة)

ليس للشريك في الحائط رفع الملو الذي له عليه لأن الملو يوجب وهن الاساس والجزء السفلى من الحائط : بشر هيطيبي عن فتاوي هراش

(١) راجع المادة ٧٠ و ٧١ من مرشد الحيران وفيها ما يشبه هذا الحكم وراجع للمادة ٦٥٨ و ٦٥٩ من القانون المدني الفرنسي وفيها أنه يجوز لأحد الشركاء في الحائط تعلية بمصاريف من طرفه واذا كان الحائط لا يعمل الملو فلي تجديده بدون تكليف غيره من الشركاء بنفقة ما

(المادة الرابعة والثمانون بعد الاربعائة)

ليس للجار ان ينرس بجانب جاره أشجاراً من ذات الجنوع المالية الا على بعد ستة عشر ذراعاً من الحد الفاصل بينهما أما الاشجار الاخرى القصيرة السيقان وغيرها من الشجيرات الشائكة الحائطة فيجوز غرسها على بعد ثمانية أذرع فقط لان الاشجار الكبيرة تضر بالمزروعات بظلمها وجذورها . وكل ما وجد من الشجر مفروساً في الحد الفاصل بين الجيران فهو مشترك بينهم يقتسمون حاصلاته : راجع اور جدول فصل ١٦

(١) راجع المادة ١١٩٦ من المجلد والمادة ٦٦٧ و ٦٧٠ و ٦٧١ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والثمانون بعد الاربعائة)

الحيطان التي بين المقارنات المبنية او الحيطان او البساتين او الحقول والحفر الفاصلة بين الاراضي والسياب الشائكة المحيطة بالحقول تعتبر مشتركة بين الجيران ما لم يكن بيد أحدهم سند يفيد الانفراد وكذا اذا كان الحائط او الفاصل قاصراً على ملك

جار والاملاك الاخرى بلا حاجز : قيصوت ها حوشن وأوريم وتوميم على حوشن مشباط

- (١) راجع الباب العاشر من كتاب الدعوى من الجزء الرابع من الفتاوى الهندية ص ٩٧ وما بعدها وفيه تفصيل مهم في موضوع الحيطان المشتركة والفاصلة لمرفة الاشتراك فيها والافراد بها
- (٢) راجع المادة ٦٦٦ مدني فرنساوي وفيها ما يشبه الحكم العبري

الباب الثالث

(في المسافة الواجب احترامها لاتخاذ بعض الاعمال او بعض العمارات)

(المادة السادسة والثمانون بعد الاربمئة)

لاتخذ الموائد لأقل من ستمائة ذراعاً من سكن الجار ولا الحمام لأقل من سبعمائة ذراعاً ولا الكتيف لأقل من ثمانمائة ذراعاً ولا الاصطبل لأقل من تسعمائة ذراعاً ولا المدينة لأقل من ألف ذراع : ياأبا ترا وبابا قلما

- (١) راجع المادة ١٢٠٠ و ١٢١٢ من المجلة والمادة ٤١ من القانون المدني المصري والمادة ٦٧٤ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السابعة والثمانون بعد الاربمئة)

يجوز لاهل الحارة التي يسكنها الطيب والجراح والحائك وصانع الجلود ومعلم العلوم المخالفة للحياة اليهودية والكتبة العموميون والسماسرة الذين يتوسطون في زواج الناس والمرابون ان يطلبوا خروج هؤلاء منها لكثرة تردد الناس عليهم تردداً موجباً لمضايقة الجيران : بيت يوسف على طور وكيسف مشته على يدها حازقة

- (١) لا بأس بهذا الحكم في حق اصحاب المعامل ومخلات الصناعة ولا ترى فيه مخالفة للأحكام الشرعية ولا القانونية . أما الأطباء والجراحون والمعلمون والكتبة وسماسرة الزواج والمرابون فالحكم في حقهم مخالف للشرعية وللقوانين الجديدة لكثرة المعارية في هذه الازمان

(المادة الثامنة والثمانون بعد الاربماية)

اهل الحارة لهم ان ينعموا طرود تاجر يحرق في تجارة اقدم وصانع يشتغل بصناعة اقدم منّا لزاجة والمتافسة . واهل البلد لهم ذلك اذا دخل عليهم تاجر غريب يريد الاتجار في صنف من اصناف التجار الموجودين من قبل : بشر هيطلب وفتاوى هرشبا
فصل ٤٦٧

(١) حكم بخالف قواعد الشريعة الفراء والقوانين الجديدة المساعدة على حرية التجارة والصناعة

(٢) قال في المجلة بلادة ٩٦٥ : اذا اشتغل أحد بصناعة أو تجارة في سوق فليس لأرباب هذه الصناعة أو التجارة أن يحجروه وينموا من اشتغاله بهذه الصناعة أو التجارة قائلين أنه يطرأ على ربحنا أو كسبنا خلل

(المادة التاسعة والثمانون بعد الاربماية)

يجب ترك مسافة ثمانية عشر ذراعاً من حائط الجار لاتخاذ البوابة والكانون والقرن ومسافة أربعة أذرع لحفر البئر : فتاوى هردياز جزء ٤ فصل ٣٧

(١) راجع المادة ١٢٠٠ و ١٢١٢ من المجلة والمادة ٤١ من القانون المدني المصري والمادة ٧٦٤ من القانون للدي الفرنسي وفيها ما يقرب من غرض الشارع في هذه المادة

(المادة التسعون بعد الاربماية)

اليازيب والبالوعات والمسابل والجاري لاتخذ الا على مسافة أربعة أذرع من الحد الفاصل بين الجار بحيث يكون انصباب المياه في ملك صاحب الجرى نفسه او في الطريق العمومي : اوتوت هشاميم

(١) راجع المادة ١٢٢٤ وما بعدها من المجلة والمادة ٤٨ وما بعدها من مرشد الجيران والمادة ٦٨١ و ٦٤٠ وما بعدها من القانون الفرنسي والمادة ٤٢ من القانون المدني المصري

الباب الرابع

(في حقوق الارتفاق الواحية بسبب موقع الاعيان)

(المادة الحادية والتسعون بعد الاربعائة)

لا يجوز للمالك الارض الواطية أن يقيم جسر المنع ورود المياه من الاراضي العالية الى أرضه لأن الاراضي الواطية ممتدة بطبيعتها لصرف مياه الاراضي العالية : سندهرين والقاسي على سندهرين

(١) قلنا ان أحكام المرافق تختلف باختلاف الجهات نظرا لحالة أراضيها ودورها ومساقبها وأنهرها وجداولها وعوائد أهلها . والحكم المذكور بهذه المادة يوافق بهذا فيها يتابع طبيعة تغطي مياهها الأراضي التي حولها ثم تفيض على ما جاورها الى أن تنعدم أو تنصب في بحر أو بحيرة أو في الفضاء أو الوديان

(٢) وقد يسمى الحق المذكور بهذه المادة بحق الصرف وهو وارد بالمادة ٦٤٠ من القانون للدني الفرنسي ولم نثر على نص يقابله في كتب الشريعة الفراء ولا نشك في وجود مثله بها

(المادة الثانية والتسعون بعد الاربعائة)

يجوز لصاحب الارض العالية حجز ما يحتاج اليه من المياه الموجودة في أرضه وإذا وجد عيناً في أرضه فله الانتفاع بها كيف شاء ولكن يلزمه تمكين صاحب الارض الواطية من الانتفاع بمياهها اذا احتاج اليها مقابل ترويض يؤديه اليه : حوشن مشباط قسم أحكام الجوار

(١) حكم يقرب من حكم المادة ٦٤١ وما بعدها من القانون للدني الفرنسي

(المادة الثالثة والتسعون بعد الأربعائة)

صاحب الارض التي على ضفة الماء الجاري النهر قابل لسير السفن والمراكب يجوز له الانتفاع بمياه الجرى لري أرضه . ومن تمر المياه في أرضه يجوز له الانتفاع بها

كيف شاء ولكن عليه أن يبيدها الى مجراها عند خروجها من أرضه : طوري زاهاب
ومثيرت عينايم

(١) حكم يوافق حكم المادة ٦٤٤ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الرابعة والتسعون بعد الاربمئة)

يجوز للجار ان يطلب تكليف جاره بتحديد املاكهما المتلاصقة وعليهما المصاريف
التي يستلزمها التحديد : أوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) حكم يوافق المادة ٦٤٦ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والتسعون بعد الاربمئة)

يجوز للجار الذي لاملك يوصله الى الطريق العمومي أن يطلب تكليف جيرانه بفتح
منفذ له مقابل تويض يؤديه اليهم ويراعي في اتخاذ هذا المنفذ قرب المسافة الى الطريق
العمومي وتقليل الضرر على الجيران بقدر ما يمكن : أوريم جيدوليم فصل ١٩

(١) اسم هذا الحق في الشريعة الفراء حق المرور وحكمه أن القديم يبقى على قدمه .
راجع المادة ١٢٢٤ من المجلة والمادة ٤٨ من مرشد الجيران وفيها ملحقاف هذا الحكم

(٢) راجع المادة ٤٣ من القانون المدني للصري والمادة ٦٨٢ من القانون المدني
الفرنساوي وفيهما ما يوافق حكم المادة العبرية

الباب الخامس

(في سقوط حقوق الارتفاق وزوالها)

(المادة السادسة والتسعون بعد الاربمئة)

يزول حق الارتفاق باستخالة الانتفاع بالمرافق كتحول مجرى النهر الى جهة أخرى خلاف
الجهة التي كان الحق مرتباً عليها وكجفاف العين التي كان يستقي منها صاحب الحق

واقطع ورود الماء اليها فاذا اقطع الانتفاع بالرفق ستين ولم تعد الاحوال الى ما كانت عليه قبلهما سقط الحق بالمرة . أما اذا عادت الاحوال الى ما كانت عليه قبل الستين وصار الانتفاع ممكناً عاد الحق كما كان : يابا بقره

(١) حكم يوافق أحكام المادة ٧٠٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي الا في تقدير المدة بستين

(٢) حق الارتفاق من الحقوق المبنية وسقوط الحقوق المبنية في القانون المصري يكون بمضي خمس سنوات بالسبب الصحيح وخمس عشرة سنة بنير السبب الصحيح

(٣) قال في المادة ١٢٢٧ من المجلة اذا كان لواحد حق المرور في ممر معين في عرصة اخر فأحدث صاحب العرصة بناء على هذا الممر بأذن صاحب حق المرور فقد سقط حق مروره ولم يبق له حق الخصام مع صاحب العرصة . راجع مادة ٥١ (من المجلة)

(٤) أما حكم سقوط الحقوق بمرور الزمان في التريمة النراء فسبق ذكره فيما كتبناه على المادة ٨٠ وما بعدها من هذا الكتاب فليراجع

(المادة السابعة والتسعون بعد الاربمائه)

يسقط حق الارتفاق بمضي ستين على انقطاع صاحب الحق عن الانتفاع بمجته وتحسب هذه المدة من آخر يوم حصل فيه الانتفاع بالرفق : هامش التوسفوت على مذهب رابي مشولم

(١) حساب المدة بهذه الطريقة يوافق الطريقة المذكورة بالمادة ٧٠٧ من القانون المدني الفرنسي والفرق بين الشرعين مقدار المدة فهي في القانون الفرنسي ثلاثون سنة

(المادة الثامنة والتسعون بعد الاربمائه)

حقوق الارتفاق لا تتجزأ في الضياع والسقوط فاذا كلن لجماعة حق من الحقوق واقطع بعضهم عن الانتفاع به والبعض الآخر لم ينقطع فالحق باق للجميع : فتاوي بايت حاداش (الليت الجديد) جزء ٣ فصل ٥٢ عن بئر هيطيب

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ٧٠٩ مدني فرنساوي ولا يخالف قواعد حكم المدة

الطويلة في الشريعة الفراء والقانون المدني المصري الجديد

(المادة التاسعة والتسعون بعد الاربائة)

إذا اشترى شخص واحد العين المقرر لها واليمين المقرر عليها حق الارتفاق ثم باعها لشخصين مختلفين عاد الحق الى ما كان عليه قبل البيع الأول ما لم يحصل الاتفاق على خلاف ذلك صراحة : مشته الميخ على يادها حازاقه

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ٧٠٥ من القانون المدني الفرنسي من جهة زوال الارتفاق بانضمام المقارين أما عودة الحق بعد البيع فليرد عنها نص في المادة الفرنسية

الكتاب الحادي عشر

(في الأيجار)

الباب الاول

(في ايجار الاشياء)

(الحكم للمتمتع لنفسه)

عقد الإيجار الصحيح هو الذي تستوفي فيه جميع الشروط الواجب توفرها في عقد البيع فإذا توفرت جميعها ولم يتم المؤجر بتنفيذ العقد جاز للمستأجر مطالبة بتعويضات على عدم الوفاء والا فلا : بابا قاما والقاسي على مذهب الأئمة ربان

(١) قال في منخ الجليل ج ٣ في باب أحكام الأجرة ص ٧٣٤ : حجة الأجرة بمائد وأجر كالميع في كون الأول ممزا والثاني طامرا متفعما به مقدورا عليه معلوما غير منهي عنه الخ

(٢) وقال في المادة ٤٦٢ من المحلة : فساد الأجرة ينشأ بضه عن كون البديل مجهولا وبضه عن فقدان شرائط الصحة الآخر ففي الصورة الأولى يلزم أجر للتك بالثما ما بلغ وفي الصورة الثانية يلزم أجر للتك بشرط أن لا يتجاوز الأجر المسمى

(٣) راجع للمادة ٤٤٤ و ٤٤٤ و ٤٤٤ وما بعدها من المحلة والمادة ٤٧٢ وما بعدها من مرشد

الحيران والمادة ٣٦٢ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٠٩ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الاولى بعد الحسم)

إذا تعاقد المؤجر والمستأجر بدون كتابة واختلفا في تقدير مدة الايجار أو في الاجرة فالمستأجر مصدق بمبینه فيما يقول فان رد المین على المؤجر وجب على المؤجر الحلف ولا يقبل منه رده الى المستأجر : حوثن مشباط

- (١) قال في الفتاوي الهندية بالباب الخامس والمشرین من كتاب الأجرة ج ٤ ص ٤٧٦ : ولو اختلفا في قبض الأجرة قبل القبض أو في مدة الأجرة بخالفان وتمسك الأجرة (٢) راجع للمادة ٣٦٣ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١٥ من القانون المدني الفرنسي وفيها حكم الأجرة المكتوبة والغير مكتوبة وكيفية إبات الاجارة

(المادة الثانية بعد الحسم)

ليس للمؤجر أن يثجر من باطنه جزءا من الاعيان المؤجرة ولا التنازل عن حقه لتثيره ما لم يكن مأذونا بذلك من المؤجر اذنا صریحا . وإذا كان الاذن قاصرا على التأجير من باطنه فلا حق له في التنازل لتثيره عن الايجار اما الاذن له بالتنازل فيحصل له الحق في التأجير من باطنه : مثيرت عنايم وسقى كوهين

- (١) راجع للمادة ٥٣٠ و ٥٣١ من مرشد الحيران والمادة ٣٦٦ من القانون للسني المصري والمادة ١٧١٧ من القانون المدني الفرنسي وفيها ما يخالف حكم المادة العبرية

(المادة الثالثة بعد الحسم)

يجب على المؤجر تسليم المین المؤجرة للمستأجر في حالة لا شئ للانتفاع بها وعليه ما تحتاجه طول مدة الايجار من اعمال الحفظ والصيانة لجمعها في الحالة اللازمة للانتفاع بها اما اعمال الترميمات والاصلاحات فيتبع فيها عرف البلد : شعاريه تشوباه فصل ٢٨ وكتاب ديدنسكي صحيفة ٣٢٦

(١) حكم يوافق الشريعة والقانون للدني المصري والقنساوي • راجع المادة ٥٣٢ و ٥٣٥ و ٥٣٦ و ٥٣٧ من مرشد الحيران وللمادة ١٧٢٠ وما بعدها من القانون للدني الفرنسي والمادة ٣٦٩ و ٣٧٠ من القانون للدني المصري • وفي جميع هذه المواد ما يقرب حكمه من حكم هذه المادة

(المادة الرابعة بعد الخمسة)

يجب على المستأجر ان لا يمنع المؤجر من الترميمات والاصلاحات التي تستوجبها الطوارئ الغير منتظرة ولا يمكن تأجيلها الى ما بعد انتهاء الايجار ولو حصل له بذلك مضايقة في الانتفاع أو منته الاعمال من الانتفاع بالكلية • وانما اذا طالت مدة هذه الترميمات وزادت عن ستة أيام فله الحق في طلب فسخ الايجار : فتاوى هردياز جزء سادس فصل ٩٩ بناء على ما هو مذکور في ثير هيطيب

(١) راجع المادة ٥٣٨ من مرشد الحيران وفي ما يقرب من حكم هذه المادة الا في تقدير المدة بستة أيام

(٢) راجع المادة ٣٧١ من القانون للدني المصري والمادة ١٧٢٤ من القانون للدني الفرنسي وفيها للمدة مقدرة بأربعين يوما

(المادة الخامسة بعد الخمسة)

اذا طرأ على العين المؤجرة حادث جبري اتلفها بالكلية قبل انتهاء مدة الايجار سقط بطبيعة الحال ما على المؤجر من وجوب تمكين المستأجر من الانتفاع وسقط ما على المستأجر من وجوب دفع الاجرة المستقبلية بدون حاجة الى حكم القضاء ولكن اذا كان التلف قاصرا على بعض العين فالمستأجر الخيارات ان يطلب تنقيص الاجرة بقدر ما نقص من المنفعة وبين طلب فسخ الايجار برمته وعلى كل حال ليس للمستأجر ان يطلب من المؤجر تعويضا ما بسبب ما يصيب العين المؤجرة من الحوادث الجبرية : أوردىم وتوميم على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٣٧٠ مدني مصري والمادة ١٧٢٢ مدني فرنساوي والمادة ٥٣٦ مرشد حيران

(المادة السادسة بعد الخمسة)

ليس للوَجَر أن يحدث أي تغيير في هيئة العين المؤجرة ولا أن يفعل بها شيئاً يتأتى منه ضرر في الانتفاع بها . وللمستأجر أن يغير في هيئتها التغيير العائد على الانتفاع بالقائمة والجودة بشرط أن لا يكون في التغيير ضرر يصعب تلافيه فيما بعد وعلى المستأجر إعادة العين إلى أصلها عند انتهاء مدته : مسيريت هشولجان جزء ثالث فصل ١٠٧

(١) راجع المادة ٣٧٣ مدني مصري والمادة ١٧٢٢ مدني فرنساوي والمادة ٥٣٩ مرشد حيران

(المادة السابعة بعد الخمسة)

إذا حكم باستحقاق العين لنير المؤجر فللمستأجر الحق في مطالبة المؤجر بقيمة العطل والضرر اما إذا حكم باستحقاق بعض العين دون البعض فللمستأجر الخيار بين طلب تنزيل الأجرة بقدر الجزء الذي استحق وبين فسخ العقد برمته . وهذا وذاك خلاف ما له من حق المطالبة بتعويض العطل والضرر : مشيطي شابوعوت فصل ١١

(١) راجع المادة ٥٤١ و ٥٥٢ من مرشد الحيران والمادة ٣٧٤ من القانون للدني المصري والمادة ١٧٢٥ و ١٧٢٦ و ١٧٢٧ مدني فرنساوي

(المادة الثامنة بعد الخمسة)

يجب على المستأجر أن يدفع الأجرة في المواعيد المعينة لها وفي المواعيد المتعاد الدفع فيها في عرف البلد اذا لم تكن معينة في المقد . وليس له أن يجبر المؤجر على قبول الأجرة قبل الميعاد المتفق عليه او المتعاد الدفع فيه ولا تجعبد أجرة مدين على بعضها ودفعها مرة واحدة : ليوش عطيريت زاهاب فصل ٤٣

(١) راجع للمادة ٣٧٩ من القانون المدني المصري والمادة ٤٧٣ من المحلة والمادة ٤٧٤ وما بعدها من مرشد الحيران والمادة ١٧٢٨ مدني فرنساوي

(المادة التاسعة بعد الخمسة)

المستأجر مسؤول عما يلحق بالعين المؤجرة مدة إيجاره من التلف الناشئ عن فعله أو فعل اهل بيته القيمين معه أو فعل المستأجرين من باطنه أو فعل من تنازل عن حقه له . يلت يوسف على طور وكسيف مشته

(١) راجع المادة ٦٠٠ وما بعدها من المحلة والمادة ٥٤٤ من مرشد الحيران والمادة ٣٧٨ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٣٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(المادة العاشرة بعد الخمسة)

إذا تلفت العين المؤجرة أو ضاعت أو هلكت ولم يعلم سبب تلفها أو هلاكها أو ضياعها فلا وجه لتضمن المستأجر فأما يكون المستأجر ضامنا في هذه الأحوال إذا أقام المؤجر الدليل على أن التلف أو الهلاك أو الضياع بفعله أو بفعل أحد ممن هو مسؤول عنهم . ثير هيطيب وفتاوي هراش

(١) راجع المواد المذكورة على المادة السالفة

(المادة الحادية عشر بعد الخمسة)

لا يجوز للمستأجر ان يستعمل العين المؤجرة الا فيما أعدت له فان استعملها في غير ما أعدت له جاز للمؤجر مطالبته بتعويض أو طلب فسخ الأيجار : إبي زوطرى مجلد

ثان فصل ٧٣

(١) راجع المادة ٥٤٨ و ٦٠٥ من المحلة والمادة ٣٧٦ من القانون المدني المصري .
والمادة ٤٨٤ وما بعدها و ٤٩٠ و ٥٤٤ من مرشد الحيران والمادة ١٧٢٨ و ١٧٢٩ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

الباب الثاني

(في انتهاء عقد الأيجار)

(المادة الثانية عشر بعد الخمسة)

ينتهي الأيجار بتراضي الطرفين أو بحلول الأجل المتفق عليه كتابة في العقد :
حوشن مشباط قسم أحكام العارية وسقى كوهين

(١) راجع المادة ٥٩١ مجلة و ٥٤٨ مرشد حيران والمادة ٣٨٢ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٣٧ مدني فرنساوي

(المادة الثالثة عشر بعد الخمسة)

إذا بقيت العين المؤجرة في حيازة المستأجر بعد انتهاء مدة الأيجار ولم يطلبها المؤجر وسكت على بقلها في يد المستأجر كان سكوتة وبقاؤها في يد المستأجر قبولا لتجديد الأيجار عن مدة مثل المدة القاتنة وعلى شروط كالشروط السابقة وبأجرة كالأجرة الاولى : ما ذكر وطور

(١) راجع المادة ٥٥٠ مرشد حيران والمادة ١٧٣٨ و ١٧٥٩ مدني فرنساوي و ٣٨٦ مدني مصري والمادة ٤٩٤ و ٥٨٣ و ٥٩١ و ٦٠٥ و ٦٠٦ مجلة

(المادة الرابعة عشر بعد الخمسة)

ينتهي الإيجار بضياع العين المؤجرة وبتقصير المؤجراو المستأجر في القيام بما عليهما لبعضهما من الحقوق ولا يكون الفسخ بسبب التقصير إلا بحكم قضائي يحكم فيه بالتعويض على المقصر مع فسخ العقد : طوري زاهاب وكتاب شراذير صحيفة ٩٣

(١) راجع المادة ٥٣٦ من مرشد الحيران والمادة ٥٢١ و ٥٣٣ من المجلة والمادة ٣٣٨ من القانون المدني المصري و ١٧٤١ من القانون المدني فرنساوي

(المادة الخامسة عشر بعد الخمسة)

وفاة المؤجر لا تجب فسخ الإيجار أما إذا توفي المستأجر فالملك بالخيار ان شاء طلب الفسخ ورد لورثة المستأجر ما قبضه سلفاً من الاجرة عن المدة الباقية من بعد الوفاة لتأية يوم الفسخ وان شاء سكت ونفذ الإيجار على ورثة المستأجر : مشيرت عينايم وسفنى كوهين

(١) راجع للمادة ٥٥٤ و ٥٥٦ من مرشد الحبران و ٣٩١ من القانون المدني المصري
والمادة ١٧٤٢ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السادسة عشر بعد الخمسة)

لا يجوز لمن اشترى العقار للمؤجر أن يطلب إخراج المستأجر قبل انتهاء مدته اذا كان متفعلاً بالفعل بالعين المؤجرة وقت الشراء ما لم يكن خروجه مذكوراً من قبل في عقد الإيجار وذلك بان يشترط على المستأجر في العقد وجوب اخلاء العين في حالة يئها فان وجد هذا الشرط وأراد المشتري إخراجها وجب عليه أن يدفع له تعويضاً مساوياً لأجرة المدة الباقية من الإيجار بعد الخروج : مسجيرت هشولخان جزء ثالث فصل ١١٧ وقفاوى هرن فصل ٧٢ وقيصوت هاحوشن على حوشن مشباط

(١) راجع للمادة ٥٥٣ من مرشد الحبران والمادة ٥٩٠ من المجلة والمواد ١٧٤٣ وما بعدها لتأية المادة ١٧٥٠ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السابعة عشر بعد الخمسة)

تدفع الاجرة سلفاً او في نهاية الإيجار حسب العرف المتبع في البلد فان كان الدفع في نهاية الإيجار كانت جميع أموال المستأجر للفقولة الجائر حجزها شرعاً مرهونة وهناً تأمينياً لضمان الاجرة وكذلك أموال المستأجر من باطن المستأجر او الملتقي عنه الإيجار تكون وهناً على الاجرة المستحقة على كل منهما بدون زيادة : ابى زوطرى جزء ثان فصل ٦٥

(١) راجع للواد ٤٧٣ وما بعدها لغاية المادة ١٤٧٦ من المجلة والمادة ٣٧٩ و ٣٨٠ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٥٢ من القانون المدني الفرنسي
 (٢) وليس للمؤجر في الثريمة الفراء حق حبس أئمة المسأجر لاستيفاء الأجرة المتأخرة كما هو الحال في القوانين الجديدة
 قال في المادة ٥٣٤ من مرشد الحيران المسأجر الذي أكر لغيره العين المتفع بها ملزم بالأجرة لالكها وليس للمالك قبضها من المسأجر الثاني الا اذا أحاله المسأجر عليه أو وكله قبضها من المسأجر الثاني

(المادة الثامنة عشر بعد الخمسة)

اذا افسخ الايجار بسبب خروج المسأجر عن حدوده في الانتفاع بالعين المؤجرة وجب عليه أن يدفع أجرة عن المدة اللازمة لتأجير العين لغيره خلاف ما يلزم به من تعويض الضرر الذي يكون أحدثه بالعين : أو توت هشاميم على حوشن مشباط
 (١) راجع المادة ٣٨٨ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٦٠ من القانون المدني الفرنسي

(٢) لم نثر على نص شرعي يميز للأجر طلب الأجرة عن المدة الباقية في حالة الفسخ المذكورة كما تميزه القوانين المدنية والمادة العبرية . ولكن ورد بالثريمة الفراء أن تمكن المسأجر من العين بوجب عليه الأجرة ولو لم يتفع بها . راجع المادة ٤٧٩ من مرشد الحيران

الباب الثالث

(في إيجار الاراضي للزراعة)

(المادة التاسعة عشر بعد الخمسة)

يجب على مستأجر الارض الزراعية اتباع عرف الجهة في الزراعة فاذا كان من عادة البلد تبوير الارض وراحتها فعليه تركها بدون زراعة في كل سنتين مرة . واذا كان من عادة البلد تنويع الاصناف اي تسيير الصنف القوي المضعف للارض بصنف مصطلح يقويها بما يتركه فيها من البقايا والفضلات فعليه أن يفعل كما يفعل غيره ولو لم يشترط

المالك عليه ذلك في العقد : بابا مصيحه وحوشن مشباط

(١) راجع المواد ٥٥٨ من مرشد الجيران و ٥٢٤ من المجلة و ٣٨١ و ٣٨٤ و ٣٩٢ و ٣٩٣ و ٣٩٤ من القانون المدني المصري والمادة ١٧١١ و ١٧٤٩ و ١٧٦٣ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها احكام بحجر الأرض للزراعة

(٢) قال في منح الجليل على منهب ملك ج ٣ ص ٨٢٠ في باب الأجرة نقلا عن ابن الحاجب : لو لم يبين في كراء الأرض بناء ولا غرسا ولا زرعاً ولا غيرها وبضه أضر فله ما يشبه فإن أشبه الجميع قدس . ولو سعى صنفا يزرعه جاز مثله ودونه . وفي المدونة لابن القاسم رحمه الله تعالى : من استأجر أرضاً عشر سنين يزرعها وأراد أن يفرس فيها شجرة فذلك له إذا لم يضر الأرض . وإن استأجرها ليزرعها شجراً وأراد أن يزرعها حطه فلا يمنع إذا لم يضر . والذي يفيد كلام التوضيح أن ابن القاسم قال بالجواز مع الأجل لكن منع المكثري من فعل ما فيه ضرر . وقال غيره بلمنع حيثئذ

(٣) قال التزالي في الوجيز في الباب الثاني من كتاب الاجارة : ولو استأجر أرضاً للذرة فله زرع القمح . ولو استأجر للقمح لم يجز زرع الذرة وله الشعير . وكذا إذا استأجر دكاناً لصنعته فلا يبأسر ما ضرره فوقها . وضل ما ضرره دونه . فلو استأجر للقمح فزرع الذرة فلا يجز القمح في الحال . فإن لم يقطع حتى مضت المدة يغير بين أجرة التل وبين أخذ السبي وارث نقص الارض . الخ

(المادة العشرون بعد الجمجمة)

يجوز للوَجَر منع المستأجر عن الانتفاع واخراجة من العين المؤجرة إذا تركها بدون زرع أو زرعها بكيفية تضر بها كأعمال تشميسها وتسميدها عند لزومها أو استبدال صنف بآخر كزراع القمح على البرسيم والبرسيم على القمح والشعير على اللث . هذا إذا كان الصنف الذي زرعه أثقل على الأرض من الصنف الذي تركه أو مضياً لمزية من مزايا القلاحة أما إذا كان أخف وطأة ولم يضع منها مزية فلا حق للوَجَر في التضرر من عمل المستأجر : هامش توسعوت على بابا مصيحه

(١) لم نعر على نصوص شرعية ولا قانونية تمنع للوَجَر الفسخ في حالة تأخير المستأجر عن الزرع أو في حالة تأخيره عن التسميد والتشميس . ونرى أن الفسخ جاز في هذه الأحوال إذا

كان هناك شرط يقضى على المستأجر بالوجوب • ومع ذلك فإن للعرف والمادة الحكم الاعلى في هذه المسائل

(٢) راجع ما ذكر على المادة ٥١٩ السابقة

(المادة الحادية والعشرون بعد الخمسة)

إذا أجر المالك قطعة أرض وذكر لها مقداراً أزيد من مقدارها الحقيقي فللمستأجر الخيار بين طلب فسخ العقد أو تنقيص الاجرة بقدر العجز أما إذا ظهرت في العين زيادة عما تقدر لها فليس للمؤجر طلب أجرة على الزيادة - (مفتي كوهين ومثرت عينايم)

(١) هذا الحكم يوافق حكم الشريعة الفراء الوارد بالمادة ٥٠٣ من المجلة ويوافق حكم القانون المدني الفرنسي الوارد بالمادة ١٧٦٥ • ويوافق أحكام القانون المدني المصري الواردة في باب البيع بالمادة ٢٩٠ وما بعدها

(المادة الثانية والعشرون بعد الخمسة)

يجوز لمستأجر الأرض الزراعية التأجير من باطنه والتنازل عن حقه لنسبه ما لم يكن مزارعاً بمحصة معلومة من المحصول - (فتاوى مشولام إيجرا جزء ٢ فصل ١٣٢ عن خير هيطيب)

(١) هذا الحكم يخالف الوارد بالمادة ٥٣٠ و ٥٣١ من مرشد الحيران في باب اجارة الدور والحوادث ففيها جواز التأجير للغير ولكنه يوافق الحكم في للزراعة والمساقاة

(٢) قال في مرشد الحيران بالمادة ٦٢٦ : لا يجوز للمساق أن يساقى غيره الا باذن مالك الثعب • فان ساقى بغير اذنه فالتأجير للمالك والمساقى الثاني أجر مثله على المساقى الاول بالغا ما بلغ ولا أجر للاول

(٣) والحكمة في منع المزارع أو المساقى من التنازل عن حقه أو التأجير لنسبه هي على ما تعلم كون المزارع أو المساقى شريكاً في الزراعة أو الفرس وليس للشريك أن يدخل غيره بدله في الشركة بدون رضى الشريك الآخر

(٤) وقد نهى القانون الفرنسي بالمادة ١٧٦٣ المزارع أو المساقى من التنازل والتأجير للغير بدون رضى المؤجر ولم يرد بالقانون المدني المصري نص على هذه المسئلة

(المادة الثالثة والعشرون بد الحسنة)

المضار والخسائر الناتجة من الآفات والحوادث القهرية عائدة على المؤجر كضار
التلج والجليد والصقيع والبرد والزوايع والشرق والترق وسقوط الازهار قبل أوانها
ونزول الامطار والحريق والجراد والحشرات

هذا فيما اذا حدثت الآفات والزرع قائم على الارض اما اذا حدثت بعد انفصاله
فالخسائر عائدة على المستأجر - (اوتوت هشاميم جزء ٢ فصل ٢٨)

(١) قال في منح الجليل ج ٣ ص ٨٢٣ في باب الاجارة • ولزم الكراء مكترى الارض
بالتمكن من الزرع ان سلم زرعها بل وان فسد زرعها فيها بجائحة غير أرضية كبرد وجليد وطير
وجراد وريح أو غرق بعد ابلن الحرث المتاد بحيث لا تزرع اذا انكشفت • فان غرقت في ابلن
الحرث أو قبله واستمرت كذلك حتى قات ابلنه سقط كراؤها لعدم تمكن المكتري من زرعها
وعن ابن الحاجب عن اللدونة : ان اتى مطر بعد ما زرع وقات ابلن الزراعة فغرق زرع
حتى هلك بذلك فهي بجائحة على الزارع وعليه جميع الكراء بخلاف هلاكه من القحط الخ
وان لم يمحرت او لم يزرع لعدم وجود بذر عنده أو استجبه لزمه الكراء الخ

(٢) قال القزالي في الوحيز بالباب الثالث من كتاب الاجارة ج أول ص ٢٣٨ • ولو
اكترى أرضاً للزراعة ففسد الزرع بجائحة فلا يحط شيء من الاجرة • ولو فسد الارض بجائحة
ثبت الرد الخ

(٣) وقال في مرشد الميران بالمادة ٥٦٥ : اذا زرع الارض للمؤجرة فاصاب الزرع آفة
فهلك وجب عليه من الاجرة حصة ما مضى من اللدة قبل هلاك الزرع وسقط حصة ما بقي من
اللدة بعد هلاكه الا اذا كان متمكناً من زراعة مثل الاول أو دونه في الضرر فعجب حصة ما بقي
من اللدة أيضاً

(٤) وحكم القانون المصري في هذه المسئلة وارد بالمادتين ٣٩٣ و ٣٩٤ وهو : اذا هلك
الزراعة بعد ظهورها بمحادث جبري وجبت الاجرة بتمامها • اما اذا منعت الحادثة الجبرية المستأجر
من تهيئة الارض أو بذرها أو أثقلت ما بذر فيها كله أو أكثره تكون الاجرة غير مستحقة او
واجبة التقيص • وكل هذا اذا لم يوجد شرط بخلاف ذلك

(٥) أما حكم القانون الفرنسي في هذه المسائل ففيه تفصيل وارد بالمادة ١٧٦٩ وما
بعدها : ففي حالة ما اذا كان الإيجار معقوداً على جهة سنوات وحصل الحادث الجبري فاهلك
الزرع كله أو نصفه فقط فالمستأجر أن يطلب تقيص الاجرة عن التمتع عليه ويجب طلبه ما لم

يكن قد اكتسب من زراعة السنين الفائتة ما يموض عليه الحسارة الحاصلة بالحادث الجبري • فإذا لم يكن قد اكتسب في السنين الفائتة ما يموض عليه الحسارة فينظر في آخر مدة الإيجار الى مجموع خسارته في سنى الإيجار ثم يخصم له من الاجرة مقدار ما يموض عليه الحسارة • ولإقتضاء أن يأمر بتأجيل المستحق من الاجرة أثناء مدة الإيجار حتى يحكم نهائياً بما يجب وبما لا يجب دفعه عن جميع مدة الإيجار • أما اذا كان الإيجار عن سنة واحدة وأتلف الحادث الجبري الزرع كله أو نصفه على الأقل فيصير تنزيل الاجرة بقدر ما لحق الزرع من الحسارة • وإن كانت الحسارة أقل من نصف الزرع فلا يستزل من الاجرة شيء • على ان التقيص لا يجوز الا والزرع قائم وقت الحادث الجبري • فإذا وقع الحادث بعد اتصال الزرع عن الأرض فلا محل لطالب التقيص الا في حالة ما تكون الاجرة عبارة عن جزء مشاع في المحصول • ففي هذه الحالة يجب تحميل صاحب الأرض نصيبه في الحسارة الناشئة عن الحادث الجبري ما لم يكن قد نبه على المزارع بان يسلم نصيبه قبل حصول الحادث فتأخر عن التسليم بعد التنبية • وكذلك لا محل لطالب تقيص الاجرة اذا كان الحادث الجبري معلوماً وقت انعقاد الاجارة • وعلى كل حال يجوز الاتفاق وقت التعاقد على تحميل المستأجر جميع المضار التي تنشأ عن الحوادث الجبرية • فإذا اتفقا على ذلك كانت الحوادث الجبرية عبارة عن الطوارئ التي تقع في بعض الأحيان كالبرد (بفتح الباء والراء) والصاعقة والجليد وتطايير الأزهار وانتثارها وانفصالها عن أصولها • ولا يدخل في هذا الشرط ما ينشأ من الضرر بسبب مرور جيش العدو في الزرع أو الفرق مثلاً ما لم ينص على جميع الطوارئ من مساوية وأرضية وعادية وغير عادية

(٦) وبمقارنة هذه الأحكام المختلفة بعضها ببعض يرى ان الشرع العربي قريب الشبه بالشرع الفرنسي وان مذهب الامام مالك الذي نقلناه عن منح الجليل أقرب للمذاهب الى حكم القانون الفرنسي

(المادة الرابعة والعشرون بعد الخمسة)

ليس للمزارع المطالبة بتعويض على ما يصيب الزرع من الخسائر بسبب الآفات والحوادث القهرية ولو كان حدوث الآفات أثناء قيام الزرع فوق الأرض (بيت يوسف على طور)

(١) المزارعة دفع الأرض والبذر لمن يزرعه ويقوم بمصالحه

(٢) قال في رحمة الامة وفي ميزان الشرعاني في كتاب المساقاة : ولا تجوز المخاطرة وهي عمل الأرض ببعض ما يخرج منها والبذر من العامل بالاتفاق • ولا المزارعة وهي ان يكون البذر

من ممالك الأرض عند أبي حنيفة ومالك وهو الجديد الصحيح من قولي الشافعي والتقدم من قوليه واختاره أعلام المذهب وهو للرجح . قال النووي وهو المختار الراجح في الدليل صحته وهو مذهب أحمد وأبي يوسف ومحمد الخ

(٣) قال في نيل المآرب شرح دليل الطالب ج ١ ص ١٣٠ في باب المساقاة : هي دفع شجر لمن يقوم بمصلحته بجزء من ثمره بشرط كون الشجر معلوماً وأن يكون له ثمر يؤكل . وأن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم من ثمره . والمزارعة دفع الأرض والحطب لمن يزرعه ويقوم بمصلحته بشرط كون البذر معلوماً جنسه وقدره ولو لم يؤكل وكونه من رب الأرض وأن يشترط للعامل جزء مشاع معلوم منه . ويصح كون الأرض والبذر والبقير من واحد والعمل من آخر . فان فقد شرط فالمساقاة والمزارعة قاسدة والثمر والزرع لربه وللعامل أجرة مثله

(٤) قال في الفتاوى الهندية ج ٥ ص ٢٣٧ في كتاب المزارعة في ذكر أحكامها : ومنها أي من أحكامها أنها إذا لم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء لواحد منهما لا أجر العمل ولا أجر الأرض سواء كان البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الأرض . وإن هلك الخراج قبل الإدراك بأن أصاب الزرع آفة فلا شيء لواحد منهما على صاحبه

(٥) راجع المادة ٦٠٢ من مرشد الحيران وللمادة ١٤٣١ من المحجة . والمادة ٣٩٦ وما بعدها من القانون المدني المصري والمادة ١٧٦٣ و ١٧٦٩ و ١٧٧٠ و ١٧٧١ من القانون المدني الفرنسي وفيها أحكام المزارعة والمساقاة والجانحة أي الآفات الأرضية والسهوية

﴿ الباب الرابع ﴾

(في إيجار الاستئجار)

(المادة الخامسة والعشرون بعد الخمسة)

لا يجوز استئجار خادم أو صانع يهودي لمدة أقل من ثلاث سنوات لأن استخدامه هذه المدة كلها يقرب من الرق والعبودية واليهود عباد لا يستبدون غيره - (بابا مصيبة وبابا بتره)

(١) حكم يوافق الشرع الإسلامي والقوانين الأوروبية الحديثة من جهة وجوب تأقيت اجارة الخادم . قال في الاشياء والتظاير في موضوع ما افرقت فيه البيع والاجارة ص ٢٠٤ : التأقيت يفسده ويصححها الخ

(٢) وقال في المادة ٣٩٣ من مرشد الحيران : يجوز اجارة الأدي للخدمة أو لنهرها من أنواع العمل مع بيان للمدة أو تعيين قدر العمل أو كقيته

(٣) وقال في المادة ١٧٨٠ من القانون المدني الفرنسي : لايجوز الاستئجار للخدمة والعمل الالمدة معينة أو لعمل معين

(٤) وقد ورد مثل هذا الحكم في القانون المدني المصري بالمادة ٤٠٢ منه

(٥) والفرض من تأقيت الخدمة في الشرائع الأوروبية نسخ الاستخدام الشيء بالرق لان الرق منسوخ في أوروبا

(٦) راجع ما ذكرناه على المادة ٣٥٤ من هذا الكتاب في موضوع الرق وتاريخه وأحكامه

(٧) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام أحمد في باب الاجارة . والاجر قسبان خالص وهو من قدر نفعه بالزمن بان استؤجر لخدمة او عمل في بناء أو خياطة يوماً أو أسبوعاً ونحوه . ومشترك وهو من قدر نفعه بالعمل كخياطة ثوب وبناء حائط وحمل شيء الى مكان معين . فالخاص لايفضن ما تلف بيده الا ان فرط والمشارك يضمن ما تلف بفعله .

(٨) وقال في الفتاوى الهندية في الباب الثالث من كتاب الأجرة ج ٤ ص ٤١٥ في الاوقات التي يقع عليها عقد الاجارة : يصح التقدير على مدة معلومة أي مدة كانت قصرت المدة كاليوم ونحوه أو طالت كالسنتين كذا في المضمرات . الى ان قال : وخدمة الاجير في البيت أن يقوم وقت الصبح فيسرج السراج ويأتي بالمحور ان كان يريد الصوم ويأتي بالوضوء ويحمل الماء الى البالوعة . وإيقاد النار في الشتاء بالقداد والشاء . وغرز رجله . وجميع هذه الى ان ينام وغير ذلك . كذا في خزنة الفتاوى

(المادة السادسة والعشرون بعد الخمسة)

يجوز للصانع والاجر اليهودي أن يترك العمل أو الخدمة المؤجر لها قبل المدة الميمنة متى اراد وانما يلزم رد ما قبضه من الاجرة مقدما عن المدة الباقية من أول الاقتطاع عن العمل لثابة نهاية الايجار او الخدمة فاذا نوى الخروج يحسن به ان يجبر المخدم بعزمه قبل الخروج بيوم ان كان مستأجراً بالاسبوع او بأسبوع ان كان مستأجراً بالشهر او بشهر ان كان مستأجراً بالسنة فاذا أخبر فتم ما يفعل وان لم يجبر فلا ضرر عليه (طور حوشن مشباط عن فتاوى هرشبا جزء ثان فصل ٢٧)

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الاجارة : الاجارة جائزة عند كافة أهل العلم . وأكثر ابن عليه جوازها . وعقدها لازم من الطرفين جميعا ليس لاحدهما بد عقدها الصحيح فسخها ولو لمدر الا بما فسخه به العقد اللازم من وجود عيب بالعين المستأجرة . الخ وقال أبو حنيفة وأصحابه يجوز فسخ الاجارة لمدر يحصل ولو من جهة

(٢) وقال في الهندية ج ٤ بالباب التاسع عشر من كتاب الاجارة ص ٤٦١ : لو أجر نفسه في عمل أو صناعة ثم بدا له أن يترك العمل لم يكن له ذلك . وإن كان ذلك العمل ليس من عمله وهو مما يباب به كان له الفسخ . كذا في الخلاصة وهكذا في المحط.

(٣) وقال في البهجة شرح الخصة على مذهب مالك في احكام الاجارة ج ٢ ص ١٨١ :
وللاجير اجرة مكتملة ان تم عمله . او له من الاجرة بقدر ما قد عمله اذا راضيا على عدم الاتمام
والا اجر الاجير كالراعي مثلا على اتمام العمل الا لعذر من مرض ونحوه . وقد اختلف في
الراعي يخرج قبل للدة بغير عذر ولا ضرر يلحقه ولا عائق في ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم
من واجر اجيراً مدة معينة شهراً او يوماً للعمل خياطة او بناء أو غيره فراغ عنه حتى انقضى
الاجل انقضت الاجارة فيما يظل وان عمل شيئاً ففصاه

(٤) قالشرع الاسلامي على اختلاف مذاهبه لايجوز فسخ الاجارة الا لعدو مقبول . أما الشرع العربي فيجيز لاصانع والحامد الفسخ على كل حال سواء كانت مدة الاجارة معينة او لم تكن . وانما جميل للحامد والاصانع حقاً في طلب التويض على ما يفوتهما في حالة ما اذا كان الفسخ من جانب الآخر وان كان التفسخ من جانبها فلا يلزمان شيئاً ولا تويض عليهما

(٥) أما حكم القانون الفرنسي في جميع مسائل الإيجار في حالة عدم الوفاء بالشروط وفي التصدير عن القيام بالأعمال أو أداء الخدمة المدة المتيقن من جانب المصغر أو راغب النفس

(٦) وأما القانون المصري فمضى بالمادة (٤٠٣) من القانون المدني بإلزام الأجير بالتعويض على الأجير إذا أخرجه من الخدمة قبل المدة المتفق عليها تعويضاً بقدر بقية ما يلزمه للأجير من الثقة المدة الكافية لحصوله على خدمة عند غير الأجير وبمصاريف العودة إلى المكان الذي استحضره منه الأجير . هذا فيما إذا كانت مدة الخدمة معينة وقت عقد الأجرة . أما إذا لم يبين وقتاً فكل منهما الحق في الفسخ في أي وقت شاء بشرط أن لا يتأتى من الفسخ ضرر للطرف الثاني من عدم مناسبة الوقت الذي يرغب الفاعخ الفسخ فيه (راجع المادتين ٤٠٣ و٤٠٤) من القانون المدني المصري

(٧) فمقارنة الأربع شرائع بعضها ببعض يرى ان أحكام القانون المصري والفرنساوي والمصري فتح الخادم والصائم الفصح يمدد ويغير عند الا ان القانون المصري احتاط فذكر

عدم مناسبة الوقت وهو احتياط حسن . أما الشرع الاسلامي فيخالف الثلاثة شرائع في أكرامه
الاجير على العمل على مذهب مالك . وأقرب للدهاب الاسلامية الى القوانين مذهب الامام
أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه

(المادة السابعة والعشرون بعد الخمسة)

من استأجر صائغاً واستحضره الى محله فحضر ومعه عدته وادواته فلا يجوز له
المدول عن استصناعه . فان فعل جاز للصانع مطالبتة بقيمة عطله وضرره ولو لم يتحرر
بينهما عقد - (مشيطي شابوعوت فصل ١٧ عن كتاب موريه نيوخيم) دليل المأثمين
تأليف الطيب اللاهوتي الحاخام موسى بن ميمون وقد استشهد بذلك صاحب كتاب
عميق هيلينج في كتابه .

قال المسيو جان دي بافلي جامع هذه الاحكام انه لم يجد أية عبارة بهذا المعنى في
جميع نسخ كتاب موريه نيوخيم لا في النسخة الاصلية التي كتبها موسى بن ميمون
باللغة العربية ولا في جميع النسخ العبرية التي ترجم الكتاب اليها .

قال بعض الافاضل قد وجدت في الترجمة التي كتبها رابي يهودا الحريزي العبارة
الآية التي لم أجد مثلاً في الاصل العبري وهي « في كل بلدة من البلاد التي يسكنها
اليهود يلزم أن يكون لهم بيت مال للاحسان لمساعدة الفقير والبائس والغريب ويمد
وكلاء ذلك البيت وجباة من أهل الفضل والقداسة ويرأسهم شيخ البلد وأكثرهم كرماً
وباتفاق آرائهم يجب أن يقوموا بالمهمات المادلة » وقد عثرت في كتاب عربي هذه
العبارة بنصها وهي

« ان في اقليم الجزائر توجد هذه البروات (جمع يرو يعني مكتب) في غالب
المدن والقصد من ذلك معونة قرائها ثم ان مير (لعله يقصد رئيس) الكومين (لفظه
فرنساوية ومعناها الجماعة والجمهور) يكون بنفسه رئيس جماعة تسمى كومسيون
أدمينطراطيف (لفظتان فرنساويتان معناهما اللجنة الادارية) مكلفة بترتيب هؤلاء

البيروات وتحويل الصدقات منها على الفقراء واما الدرام المجتمعة في خزائنها فلها تجلب من خزنة مونسيمال (البلدية) وكيفية جمعها يكون من المتفضلين بالعطا وطلب الصدقات من الديار والكناش للفقراء »

قال المسيو دي بافلي والنتيجة ان استسهاد مشيطي شابوعوت وعميق هميليخ هو في غير محله ولا مناسبة له

(١) قال في مرشد الحيران بالمادة ٤٩٨ : يستحق الخادم الاجرة بتسليم نفسه للخدمة وتكفنه منها سواء خدم او لم يخدم الخ

(٢) وقال في المادة ٤٩٩ منه : اذا كانت مدة الخدمة معينة في العقد وفسخ الخدم الاجارة قبل انتهاء المدة بلا عذر ولا عيب في الخادم يوجب فسخها وجب على الخدم ان يؤديه الاجرة الى تمام المدة اذا سلم نفسه للخدمة

(٣) وقال في المادة ٥١٣ منه : يفسخ استئجار الصانع بوجود عذر معتبر يمنه عن العمل ولا يفسخ ما لم يفسخ واذا مات القسح بموته بلا حاجة الى الفسخ

(٤) وقال في المندية بالجزء الرابع في الباب التاسع عشر من كتاب الاجارة : اذا استأجر انساناً ليقصر نياباً له او ليخط أو ليقطع قيصاً له او ليني بيتاً له أو ليزرع أرضاً له ببشر ثم بدا له ان يفعل كان ذلك عذراً • وكذلك اذا استأجر لحفر البئر • وكذلك اذا استأجر للصحافة والفصد ولو امتنع الاجير عن العمل في هذه الصورة يجبر عليه ولا تفسخ الاجارة • وكذا في المحيط

(٥) راجع المادة ٣٩٢ من المجلد وفيها حكم انقضاء الاستئجار

(٦) أما حكم هذه المسألة في القانون المدني الفرنسي فوارد بالمادة ١٧٩٤ من القانون المدني وهو : يجوز للاجر في أي وقت أراد فسخ عقد الاستئجار وانما عليه ان يدفع للقاول جميع ما أتفق على العمل وما يجسر • بسبب الفسخ قبل الاوان وما كان ينتظر كبه من العمل فيا لو تم

(٧) وقد ذهب القانون المصري مذهب القانون الفرنسي والعربي في هذه المسئلة وقضى على المؤجر بالتعويض اذا أراد الفسخ قبل انتهاء المدة او العمل • راجع المادة ٤٠٧ من القانون المدني المصري

(المادة الثامنة والعشرون بعد الخمسة)

اذ لم يحصل الاتفاق على أجره الصانع الذي يستأجر باليومية فتقدر أجرته بحسب

عرف اهل البلد - (طور حوشن مشباط وفتاوى هرشبا و عيطور)

(١) ورد في التوراة في سفر التثنية بالإصحاح الرابع والعشرين عدد ١٤ : لا تنظم أجيراً مسكيناً وقفراً من أخوتك أو من الغرباء الذين في أرضك في أبوابك . في يومه تعطيه أجرته ولا تقرب عليها الشمس لانه فقير واليها حامل نفسه الخ

(٢) قال في المادة ٥٠١ من مرشد الحيران : اذا لم تكن أجرة الخادم مقدرة في العقد فله أجرة مثله مقدراً على حسب العرف

(٣) راجع المواد ٤٧٤ و ٤٧٥ و ٤٧٦ و ٤٧٧ و ٥٦٤ و ٥٦٥ من المجلة والمادة ٤٠٥ من القانون المدني المصري

(المادة التاسعة والعشرون بعد الخمسة)

اذا تنازع المؤجر والمستأجر في نوع العمل المطلوب ومقدار الاجرة فالقول قول المستأجر ويصدق بيمينه - (الحاشية على حوشن مشباط)

(١) راجع المادة ٥١٢ من مرشد الحيران والمادة ٥٧٤ من المجلة والمادة ٤٠٥ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٨١ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الثلاثون بعد الخمسة)

يتبع المؤجر والمستأجر عرف البلد في مدة العمل اليومي فان لم يكن هناك عرف يمكن اتباعه فيكون اول العمل شروق الشمس وآخره غروبها وفي وقت صلاة الصبح ينقطع العامل من العمل ربح ساعة للصلاة وفي وقت الظهر ينقطع ساعة للاكل ويسمح له بالانصراف يوم الجمعة قبل الترويب بمسافة كافية لتحضير ما يلزمه ليوم السبت - (شير هيطيب وفتاوى هر دبا ز جزء رابع فصل ٢٠٩)

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤١٦ في الباب الثالث من كتاب الاجارة : رجل استأجر أجيراً يوماً ليعمل له كذا قالوا ان كان العرف بينهم أنهم يعملون من طلوع الشمس الى العصر فهو على ذلك . وان كان العرف أنهم يعملون من طلوع الشمس الى غروب الشمس فهو على ذلك . وان كان العرف مشتركاً فهو على طلوع الشمس الى غروبها اعتباراً لذكر اليوم . كذا في فتاوى قاضيان

(٢) راجع المادة ٤٩٥ من المجلة وللمادة ٤٩٦ من مرشد الحيران

(المادة الحادية والثلاثون بعد الخمسة)

من استأجر صانعا لبناء منزل بأدوات من عنده فاحضرها وقبل تسليمها تلفت أو ضاعت فهي في ضمانه ولا حق له في مطالبة المؤجر بشيء من قيمتها وإن تلفت أو ضاعت بعد تسليمها فهي في ضمان المؤجر ولكن لا حق للمستأجر في أجره العمل - (مسيرت هشولخان جزء ثالث فصل ١٧٤)

(١) قال في رجة الامة في كتاب الاجارة : والصانع اذا أخذ الشيء الى منزله ليعمل به فهو ضامن لذلك ولما أصيب عنده من جهته عند ملكه . ولشافي قولان أحدهما الضمان . وقال أبو حنيفة لا ضمان عليه الا فيما جنت يده وهو الراجح من قولي الشافي . وسواء الاجير المشترك والمتفرد الا ان قصر . وقال أبو يوسف ومحمد عليه ضمان ما يستطيع الامتناع منه دون ما لا يستطيع الامتناع عنه كالخرق والفرق والامر التالف وتلف الحيوان فانه لا ضمان فيه الخ

(٢) راجع المادة ٥١٨ من مرشد الحيران والمادة ٣٨٨ و٦١١ من المجلة و١٧٨٧ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الثانية والثلاثون بعد الخمسة)

اذا تلف البناء أو حصل به خلل كلي أو جزئي بسبب رداءة الصنع أو الادوات فضمانه على المستأجر لمدة ثلاثين سنة من وقت البناء - (ميرت عينايم وسفتي كوهين)

(١) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام ابن حنبل في باب الاجارة : الضرب الثاني من أنواع الاجارة أن يقع للعقد على منفعة في القبة كخياطة ثوب بصفة كذا وبتنا . حافظ يذكر طوله وعرضه وسمكه وآلته من حجارة أو آجر أو لبن وبالطين أو الجص ونحوه مما يختلف به الفرض . فلو عمله ثم سقط فله الاجرة لانه وفي العمل الا ان كان سقوطه بتفريطه بان بناء مخلولا او نحوه فعليه اعادته وغرم ما تلف

(٢) الاتفاق مع المهندس والمعلم على البناء والمماثلة لا يكون اجارة في الشريعة الفراء الا اذا كانت الآلات والمهمات اللازمة للمماثلة من صاحب العمل اما اذا كانت من المعماري فان الاجارة غير جائزة والمعماري أجره ونحو الآلات والمهمات التي استعملها في المماثلة

(٣) وقد أكثرنا من البحث في ابواب الاستصناع من كتب الفقه فلم نعر على قول يميز عقود المقاولة على البناء والعمل بأدوات ومهمات من طرف الممر او المهندس كما يميز ذلك القانون الفرنسي والقانون المدني المصري

(٤) راجع المادة ٤٠٩ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٩٢ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الخمسة)

المقاول متكافل مع عماله وصيانه ومن هم تحت مباشرته في ضمان عيوب البناء الناشئة عن الجهل بالصناعة والاهمال (مشبه المبيع على يدها حازاؤه باب أحكام الاستخدام)

(١) قال في البهجة في احكام الاجارة ج ٢ ص ١٨٣ : اذا واجره على العمل بنفسه لا يبره قال في المتبعية وليس للراعي ان يستريح غيره الا باذن ربه في أحد قولي ابن القاسم والراجح الضمان ان استريح من هو مثله بغير اذن ربه وأخرى ان استريح من هو دونه

(٢) راجع المادة ٥١٤ من مرشد الحيران و١٧٩٧ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٤٠٩ و٤١٣ من القانون المدني المصري

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الخمسة)

العمال والصناع الذين اشتغلوا في عمل بالمقاولة لهم مدعاة صاحب العمل ومطالبته بحقوقهم المتأخرة في ذمة المقاول بقدر ما هو متأخر للمقاول في ذمة صاحب العمل (أبي زوطرى جزء ثان فصل ٦١)

(١) راجع المادة ٥١٦ من مرشد الحيران والمادة ٤١٤ من القانون المدني المصري والمادة ١٧٩٨ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الخمسة)

من استخدم عمالا أو صناعات في معمل أو مصنع بأجرة معلومة ليس له أن يطلب تنقيص الاجرة المتفق عليها بدعوى ارتفاع اسعار المواد الجارية فيها العمل أو هبوط

أسعار المصنوعات بعد العمل - وكذلك ليس للصناع والعمال طلب زيادة الاجرة بدعوى هبوط ثمن المواد وارتفاع ثمن المصنوعات - (شماري تيشوباه ومسنات موشيه فصل ٢٠٧)

(١) راجع المادة ٥٠١ و٥٠٩ و٥١٥ من مرشد الحيران والمادة ١٧٨١ و١٧٩٣ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٤١٨ من القانون المدني المصري

(المادة السادسة والثلاثون بعد الخمسة)

ليس للطبيب الذي عالج مريضاً طلب أجره على عمله الا اذا أفاد علاجه وكان سبباً في شفاء المريض وانما له طلب ثمن الدواء الذي تناوله المريض بشرط أن لا يكون الدواء أضر بالمريض بدل النفع الذي كان منتظراً من تعاطيه - (مسجيريت هشولان جزء ثالث فصل ١٢٥ عن التلود باباً قاما)

(١) . الطبيب مأجور على عمله أفاد عمله او لم يفد بشرط ان يكون عارفاً بالطب . هذا حكم القوانين الحديثة ونظته كذلك في الشريعة الفراء وذلك اذا لم يقع من الطبيب في عمله او في وصف الدواء ما يدهلأ بصناعته او خطأ غير متاد من مثله فان وقع شيء من هذا فلا اجر له وعليه الضمان وعوقب عقاب القاتل او الجراح خطأ . يقتضى للمادتين ٢٢١ و٢٢٢ من قانون العقوبات المصري والمادة ٣١٩ و٣٢٠ من القانون المدني الفرنسي

(٢) راجع حكم ضمان الفصاء والجراح ومن على شاكلتهما في كتاب مجمع الضمانات في النوع الماشر من الكلام على الاجير المشترك ص ٤٧ و ٤٨ من الكتاب المذكور

(٣) ومن الاحاديث الواردة في التداوي قول النبي صلى الله عليه وسلم : أنزل الدواء الذي أنزل الله . وقوله عليه الصلاة والسلام : تداووا فان الله عن وحل لم يضع داء الا وضع له دواء غير داء واحد الحرم وقد احتجهم صلى الله عليه وسلم . احتجهم ابو طيبة فأمر له بصاع من تمر . انتهى نقلا عن موطأ الامام مالك

(المادة السابعة والثلاثون بعد الخمسة)

يجب شرعا على الطبيب معالجة أي مريض كان بدون أجر ولا مقابل وانما اذا كان الطبيب فقيراً يتيسر من صناعته فله أن يطلب من المريض تمويض الزمن الذي أضاعه عليه في العلاج لا قيمة ما يستحقه من الاجرة على العلاج - ويقدر هذا التمويض بما يكسبه المريض وقت الصحة في مثل الاوقات التي أضاعها عليه الطبيب لا بما يكسبه الطبيب في الوقت الذي صرفه على المريض - (بئر هيطيب وقتاوي هراش فصل ٤٨٣ وبابا قما جزء الاضرار)

(١) حكم في غاية الحكمة ومبنى على الشفقة والرافة بالناس وتمنى لو جعل أساساً لقانون تنه الحكومة لمعاملة الاطباء والمرضى في بلادنا

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الخمسة)

اذا اختلف المريض والطبيب فالقول قول المريض يمينه لان احسن الاطباء عملا لا يخرج عن كونه رجلا محترفا بحرفة قتل الناس مستحقاً شج الرأس : (أبي زوطرى ومدراسى وابه وفيه قوله (ان افضل الاطباء قاتل) ومستحوت قيطانوت وفيه قوله (ان افضل الاطباء يستحق شج الرأس)

(١) حكم حسن ولكن لم يرد بالقانون المدنى المصرى ولا الفرنساوى نص مخصوص لحسم النزاع الذي يقع بين الطبيب والمريض لان طرق الاثبات في القانون واحدة كجميع المعاملات (٢) ويظهر للمتأمل أن الطب كان متأخراً جداً في زمن تدوين هذا الحكم

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الخمسة)

ليس لمعلم الديانة الاسرائيلية من أجرته على تعليمه لان تعليم الشرع فرض على كل اسرائيلى يؤديه بدون مقابل . اما معلم العلوم الغير الشرعية فيستحق الاجرة الامم لغة اليونان فلا أجره له لان تعلمها محرم على اليهود : (بيت يوسف على طور حوشن مشباط ويوريه ديبا)

(١) قال في رحمة الأمة في كتاب الاجارة : - ولا يصح الاستيثار على القرب كالطبع وتعليم القرآن والامامة والاذان عند أبي خنيفة واحد • وجوز ذلك مالك الا في الامامة بفردتها وكذلك قال الشافعي واختلف أصحابه

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٤٤٨ : في الاصل لا يجوز الاستيثار على الطامات كتعليم القرآن • ويجوز الاستيثار على تعليم اللغة والادب

(المادة الاربعون بعد الخمسة)

معلم العلوم النير الشرعية يستحق الاجرة ولولم يثر تعليمه لان الاستفادة من التعليم متعلقة باجتهاد التلميذ • فمهما كان المعلم ماهراً فلا يستفيد منه التلميذ الكسول ومهما كان المعلم جاهلاً فلا بد من أن يستفيد منه التلميذ المجتهد (أبي زوطرى جزء ثان فصل ٦٧)

(١) راجع المادة ٤٩٨ من مرشد الحيران وفيها ما يشبه هذا الحكم • ولم يرد بالقانون المصري نص على استحقاق اجرة التلميذ فهي كغيرها من الاجر في الاستحقاق وعدمه ولا فرق بين معلم علوم الدين وغيره من المعلمين في استحقاق الاجرة أفاد تعليمه او لم ينفذ

(المادة الحادية والاربعون بعد الخمسة)

من استأجر مركباً او عربية لتسافر الى بلد معين وتضمن منه بضاعة وتقلها الى محل معلوم فعليه أجرتها سواء أدركت البضاعة وتضمنها أو لم تدركها وعادت فارغة • ولكن لو ظهر أن الملاح او السائق تأخر عن إدراك البضاعة وأنه لو كان اسرع لادركها فلا يكلف المؤجر بالاجرة : (بئر هيطيب وفتاوي مشنات ربي اليميزر فصل ٣٩٦)

(١) لم نثر على نص يقابل حكم هذه المادة في كتب الشريعة الفراء ولكننا لانرى في الحكم مخالفة للقواعد الشرعية قياساً على استحقاق الاجير للاجرة بتسليم نفسه للعمل سواء خدم أو لم يخدم • راجع المادة ٤٩٨ من مرشد الحيران • وراجع المادة ٤٨٠ و٥٣٨ وما بعدها من المجلة وفيها حكم كراء العوالم للعمل

(٢) وقد ذكر القانون الفرنسي أحكام ضمان أصحاب العربات والسفن في المواد ١٧٨٢ وما بعدها من القانون المدني وذكر أحكام عربات النقل في قانون التجارة بالمواد ١٠٣ وما بعدها (٣) ووردت أحكام عربات النقل بقانون التجارة المصري بالمادة ٩٥ وما بعدها فتراجع

(المادة الثانية والاربعون بعد الخمسة)

إذا لم يشحن الملاح او السائق جميع البضاعة المتفق على شحنها ولم يكن ذلك بتقصير منه فقد استحق جميع الاجرة . اما اذا كان التقصير منه او من عيب في السفينة او العربة فلا حق له في شيء من الاجرة حتى عن الجزء الذي شحنته : (فتاوي موهرشدم جزء ثالث فصل ٩٤)

(١) لارى فيه مخالفة للشرع ولا لقانون ولو أنا لم نمر على نصوص تقابله

(المادة الثالثة والاربعون بعد الخمسة)

إذا سافر الملاح او السائق ببضاعة الى بلد بعيد ليسلمها الى شخص معين فابى المرسل اليه استلامها ورأى الملاح او السائق ان قيمة البضائع لا تفي بأجرة الذهاب والاياب فله ييما بالمزايدة بمحضرة شاهدين : (ثير هيطلب وقد استشهد به صاحب مشكيوت يعقوب فصل ٣٣)

(١) حكم لا بأس به ولكن لم نمر على ما يقابله او يخالفه في التشريعة النراء ولا القانون

(المادة الرابعة والاربعون بعد الخمسة)

الركب او العربة اذا كانت مستأجرة بالكامل ولم تشحن كلها بالبضاعة وبقي فيها جزء يسع ببضاعة أخرى فليس للملاح ولا للسائق شحن الجزء الفارغ بدون اذن المستأجر (مسعيريت هوشلخان جزء ثالث فصل ١٧٢)

(١) راجع المادة ٥٥٩ من المجلة ٤٨٨ من مرشد الخيران وراجع البارة الآتي ذكرها على المادة الآتية في موضوع ضمان الملاح

(المادة الخامسة والاربعون بعد الخمسة)

إذا أصيب المركب او العربة أثناء السفر بحادث قهري فلا حق للتوثر على الملاح

أو صاحب العربة في تمييز ما بل عليه دفع أجرة النقل لناية المحل الذي حصل فيه الحادث إذا خرجت البضائع سالمة من الحادث أما إذا هلكت بأن أصابها حريق أو غرق فلا يكلف بدفع الأجرة (مسجريت هشولان)

(١) قال في مجمع الضمانات بالنوع الحادي عشر من القسم الثاني في ضمان الاجير : إذا غرقت السفينة فلو من ريح أصابها أو موج أو جيل صدمها من غير يد الملاح وقوله لا يضمن بالافاق . وإن كان بضله يضمن سواء خالف بأن جاوز المادة أو لم يخالف لانه أجير مشترك الخ

باب الخامس

(في دفع اللواشي الى المزارعين وللشاركة عليها بالصف)

(المادة السادسة والأربعون بعد المائة)

من استلم مواشي غيره لخدمتها وحفظها وعقلها والنفقة عليها نظير الانتفاع بها أو استيلائها واخذ حصة من نتاجها فهو مكلف بصيانتها والحفاظة عليها كصيانة أموال نفسه وليس له أن يتصرف فيها بدون اذن مالكها كما انه ليس للمالك التصرف فيها بدون إذنه — (طور عن هرثيا)

(١) ورد بالمادة ٨٠٠ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي ما معناه ان يجوز لمالك اللواشي أن يسلمها الى من يتعهد برعايتها وحفظها وعقلها بالشروط التي يتفقان عليها . ويسمى هذا العقد إيجارا . وهو على أربعة أنواع . (النوع الأول) تسليم اللواشي الى من يرعاها ويلفظها ويتعهد مقابل أخذ نصف ثمنها وتحمل نصف ما يهلك أو يتسبب منها والنصف الثاني يكون للمالك وعليه . وللمستأجر الابن والروث وعمل الماشية أما الصوف واللباء فيقسم بينهما مناصفة . و (النوع الثاني) عبارة عن شركة يقدها اثنان أو أكثر على جمع قطع من اللواشي بضه من أحدها والبض من الآخر ثم يتفقان على تسليمه الى أحدهما ليقوم برعيه وعقله وحفظه مقابل أخذه الابن والروث والاستفادة من الماشية بمثلها . أما الصوف واللباء فيقسم مناصفة

(والنوع الثالث) عبارة عن كون صاحب الأرض يؤجرها لآخر ويسلمه ما بها من الماشية للخدمة لحديثها ويتبرط عليه ردها اليه في نهاية الإيجار بينهما أو مثلها مقومة يوم تسليمها اليه . ومن قواعد هذا العقد ان جميع ما يحصل من الماشية يكون للمستأجر والروث لتسج الأرض ما لم

يحصل الاتفاق على خلاف ذلك

(والنوع الرابع) عبارة عن دفع للماشية المصددة لخدمة الأرض الى المزارع أو المساقى أو الشريك بالحصة في الزراعة والفرس والساقاة • وأحكامها كالحكم تسليم اللواشى الى المستأجر • ويجوز فيها للطرفين أن يتفقا على ما أُرادا من جهة تقسيم الصوف والهاء واللبن ولكن لا يجوز الاتفاق على تحميل المزارع جميع الخسارة الناشئة عن الضياع أو الهلاك

(٢) وقد ورد ذكر دفع للماشية الى المزارع بالقانون المدني المصري للمادتين ٣٩٨ و ٣٩٩ في موضوع أحكام المزارعة والساقاة فلتراجع أحكامهما

(٣) أما حكم دفع للماشية الى المزارع وشركة اللواشى واشتراط حصة من لبنها ونملها في الشريعة التراء ففيه اختلاف في المذاهب يعلم من الأقوال الآتي ذكرها وأقرب المذاهب الإسلامية الى حكم القوانين المدنية في هذا الموضوع هو مذهب الأمام مالك • وأبعدها مذهب الأمام أبي حنيفة رضي الله تعالى عنهما

(٤) قال التسولي في البهجة شرح التفتة ج ٢ ص ١٨١ في أحكام الأجرة : ومذهب السلف جواز الأجرة بجزء منه قياسا على القراض • وعلى ذلك فنخرج أجرة الدلال بربع عشر الفين مثلاً • ومنه اعطاء البقرة لمن يربطها بنصف زيدها كما في نوازل الفاسي • وقد أجاز في المدونة كراه البقرة للحرث واشتراط لبنها مع جهل قدره

(٥) وقال في الكتاب المذكور ج ٢ ص ١٨٣ في أحكام الأجرة : ومن كانت له غنم فباع نصفها على أن يرعى المتباع نصفها الثاني مدة معلومة جاز ذلك • الخ

(٦) وقال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب في آخر باب الشركة ص ١٣٠ ج أول : ويصح دفع دابة أو نخل أو نحوها لمن يقوم بهما مسدة معلومة بجزء منهما أي من عينهما كربع وسدس والهاء الحاصل منه ملك لها لأنه نماء ملكهما • ولا يجوز أن كان بجزء من الهاء كالربع والنسل والصوف والسهل والسهل والسهل والزيادة لحصول نمائه بغير عمل منه ولعامل أجرة مثله لأنه عمل بموض ولم يعلم له

(٧) وقال في الكتاب المذكور ص ١٣٤ ج أول في باب الأجرة : ولا يصح أن يربطها بجزء من نملها بل بجزء منها مدة معلومة

(٨) وورد في الفتاوى الهندية في الفصل الثالث من الباب الخامس عشر من كتاب الأجرة ج ٤ ص ٤٥٥ : دفع بقرة الى رجل على أن يلفها وما يكون من اللبن والسمن بينهما أنصافاً فالأجرة قاسدة وعلى صاحب البقرة للرجل أجر قيمه وقيمة علفه ان علفها من علف هو ملكه لا ماسرحها في الرعى • ورد كل اللبن ان كان قائماً وان ألتف (اللبن) قاتل الى صاحبه

لان اللبن مثلي • وان اخذ من اللبن مصلا فهو للمخذ ويضمن مثل اللبن لاقطاع حق الملك بالصناعة

(٩) وقال في جمع الضمانات في النوع الاول من القسم الثاني في ضمان الاجير في موضوع ضمان الراعي والبقار ص ٣٣ • رجل دفع بقرة الى رجل بالملف مناصفة وهي التي تسمى بالفارسية (كارونيم سو) بان دفع على أن ما يحصل من اللبن والسمن بينهما نصفان فهذا فاسد والحادث كله لصاحب البقرة • والاجارة فاسدة • ولو أكل اللبن مع هذا والبض قائم فساكن قائما يرد على مالك البقرة • ويرد مثل ما أكل من اللبن وللصن لذي قمل • وله على المالك قيمة علفها وأجر التل في قيامه عليها • فلو أن المدفوع اليه دفع الى آخر بالنصف فهلك فالدفع اليه الاول ضامن • ولو يمت المدفوع اليه البقرة الى السرح فلا ضمان عليه وكذا لو دفع السراج على أن يكون البيض بينهما والحادث كله لصاحب السراج • دفع غنبا وشرط للراعي من لبنها وجبنها شيئا معلوما وما بقي لرب القم فهو فاسد • ويضمن الراعي ما فسد وله على رب القم أجر التل • وكذا لو جعل الصوف أو اللبن أجرا

(١٠) وقال في جمع الضمانات في الباب الرابع والعشرين في المزارعة والمساقاة والشرب ص ٣١٩ قلا عن القتيبة : لو سلم حاره الى المزارع لينشده في البالية فقتل وتام ووقع في المقرات وهي يجمع ماء المطر ومات لا يضمن • وقال في الباب المذكور قلا عن فتاوى النسفي : اذا كان بقر المالك في يد الاكار فبعت مع الراعي الى السرح فضاغ لا يضمن هو ولا الراعي • البقر للمستأجر والمستأجر على هذا • وقد اضطربت الروايات عن المشايخ في هذه المسئلة • لو ترك البقر يرعى احتلف المشايخ فيه ثم قال : الاكار كان يستعمل بقر صاحب الارض فلما فرغ من العمل ذهب بالالات الى منزله وترك البقر يرعى فجاء سارق وسرقه مع بقر القرية ولم يقدر الاكار على التخليص أجاب شيخ الاسلام بأنه يضمن الاكار • وغيره أجاب بأنه لا يضمن وعليه الفتوى •

(١١) هذا ما أمكننا الحصول عليه من الاحكام الشرعية في موضوع تسليم المواشي الى المزارعين والمشاركة عليها ولم يتيسر لنا العثور على نصوص تقابل احكام الشرع العبري والقانون الفرنسي في هذه المسائل لمكننا للمقارنة بين النصوص المختلفة واهم أعلم

(المادة السابعة والارصون بعد الحسمائة)

اذا هلك المواشي المسئلة باهمال المستأجر وخطأه فله الضمان وان بنير خطأه وإهماله فالخسارة على صاحب المال — (يت يوسف على طور حوشن مشباط)

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ١٨٠٧ و ١٨١٠ من القانون المدني الفرنسي ويشبه

ما تقتله عن مجمع الضمانات في مثل هذا الموضوع بالبراءة الماثرة المذكورة على المادة السابقة
(٢) راجع للمادة ٣٩٩ من القانون المدني المصري وفيها ان ما يهلك من الماشية بفعل او
باهمال المستأجر فبليه تمويض مثله وما يهلك بغير فعله وتقصيره فيستعوض من نتائج القطيع ان كان
والا فلا

(المادة الثامنة والاربعون بعد الخمسة)

اذا ادعى صاحب المواشي ان هلاكها كان باهمال المستأجر او تقصيره او خطأه
بقصد تحميل المستأجر الخسارة جميعا فعليه اثبات ذلك — (بئر هيطيب وقد استشهد
به صاحب فتاوي مستشارت فيامين في الباب ٢٢)

(١) حكم يوافق الوارد بالمادة ١٨٠٨ من القانون المدني الفرنسي

(المادة التاسعة والاربعون بعد الخمسة)

اذا اتفق المالك والمستأجر على الاشتراك في المواشي بالتصف ودفعا اليه ثم ان
احدهما تسبب في هلاكها دون الآخر فالتسبب يضمن الكل اما اذا هلكت بحادث
قهرى خارج عن فعلهما فالخسارة على الاثنين معا : (اوتوت هشاميم جزء ثان فصل ٧١)
(١) راجع للمادة ١٨١٨ من القانون المدني الفرنسي وما ذكرناه على المادة ٥٤٦

(المادة الخمسون بعد الخمسة)

اذا دفع المالك مواشيه الى مزارع يشتغل في أرض أجنبي او لمستأجر أرض من
أجنبي (عنها) وجب عليه (صاحب المواشي) اخبار صاحب الارض الاجنبي الذي
يزرع عنده مستأجر المواشي بذلك فان اهل ولم يخبر صاحب الارض وتأخر المستأجر
في دفع أجرة الارض واراد المالك الاجنبي الحصول على الاجرة بالحجز على المحصول
والمواشي جاز له ذلك ولا تسع معارضة صاحب المواشي لاهاله في الاخبار : (اوتوت
هشاميم فصل ٦٩)

(١) راجع المادة ١٨١٣ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الحادية والخمسون بعد الخمائة)

ينتهي إيجار المواشي المسئلة للانقضاء بها واستيلادها بأقضاء المدة المقررة في الاتفاق أو بهلاك المواشي أو بتقصير المستأجر في القيام بشروط العقد وعدم تنفيذه وإنما يحتاج الحال للقضاء بالفسخ في حالة التقصير وعدم التنفيذ — (ابى زوطرى جزء ثان فصل ١١٢)

(١) راجع المادة ١٨١٥ و ١٦١٦ وما بعدها و ١٨٢٦ و ١٨٢٩ من القانون المدني الفرنسي

الكتاب الثاني عشر

(في الشركة)

الباب الاول

(في حقوق الشركاء على بعضهم)

(المادة الثانية والخمسون بعد الخمائة)

كل شريك مدين لزملائه بما وعد بتقديمه ودفعه للشركة فإذا دفع الشريك عيناً من المنقولات أو العقارات ثم ظهر لها مستحق حكم له بها كأن لشركاء الحق في الرجوع على الشريك الذي دفعها كما يرجع المشتري على البائع تماماً . أما ما يحصل للاعيان من التلف والحسار بدون سبب فلا يسأل عنه من دفعها وحده بل الحسارة على جميع الشركاء — (مثيرت عينايم وسفى كوهين)

(١) راجع المادة ١٨٤٥ مدني فرنسوي وفيها مثل هذا الحكم تماماً . وراجع المادة ٤٢٥ مدني مصري وفيها ما يتفق مثل هذا الحكم .

(٢) الشركة في الشريعة الاسلامية على جهة انواع شركة ملك بسبب ارث او تملك او

وصية أو وجه آخر • وقد تكون في المنافع بالإعيان دون رقبها وفي الديون • ثم شركة عقد وهو عبارة عن كون اثنين أو أكثر يتفقوا على أن رأس المال والربح يكون مشتركا بينهما (راجع للمدتين ١٠٥٤ و ١٣٢٩ من الحجة والمادة ٦٢٤ من مرشد الحبران •)

(٣) وبين أئمة المسلمين خلاف في احكام الشركة وجواز بعضها دون الآخر • فشركة الضمان جائزة بالاتفاق وشركة المفاوضة جائزة عند أبي حنيفة ومالك ولكن بينهما خلاف في صورتها وأحكامها • وقد أجاز مالك ان يكون رأس مال المفاوضة صروضا أو دراهم وفي كل ما يملكه الشريك أو في بعضه • أما أبو حنيفة فأجاز المفاوضة في الذهب والفضة • وشركة الأبدان أي الشركة الصناعية جائزة عند مالك وأحمد • وشركة الوجوه جائزة عند أبي حنيفة وأحمد وهي ان يتفقا على ان كل ما يشترياه يكون مشتركا بينهما ولكل منهما نصيب في الربح وللشركات أسماء أخرى في اصطلاح الشريعة الفراء تعرف في محلها من كتب الفقه • فيقال شركة وجوه وأموال وأعمال أو أبدان أو صنائع أو تشثيل وأعم أسماؤها مفاوضة أو عنان (٤) وأقرب المذاهب الإسلامية الى أحكام القوانين الجديدة في جواز اتخاذ رأس المال من أي مال كان خلاف التقدين مذهب الإمام رضى الله تعالى عنه

(٥) والتأمل في أحكام الشركات المدنية والتجارية الواردة في القوانين الجديدة يرى ان هذه القوانين توسعت كثيرا في جواز عقد الشركات على كل عمل وكل صناعة وكل مال مهما كان نوعه وان ما لا يجوز من الشركات في مذهب من المذاهب الإسلامية يوافق مذهب آخر بحيث ان معظم ما للذاهب الأربعة وارد في القوانين الجديدة • وقد زيد عليه ما اقتضته المعاملات والمدنية والحضارة من كثرة الأعمال والصنائع والحرف وأنواع التجارات

المادة الثالثة والخمسون بعد الخمسة

إذا كانت الحصة التي وضعا أحد الشركاء عبارة عن منافع بعض أعيان منقولة أو عقارية ثم حصل للأعيان تلف أو خسارة بأي سبب كان ولو بأفة سماوية فالضرر عائد عليه وحده (بئر هيظيب وفتاوى هرو باز جزء رابع فصل ٤٧٣)

(١) راجع المادة ١٨٥١ مدني فرنساوي والمادة ٤٢٤ مدني مصري

المادة الرابعة والخمسون بعد الخمسة

إذا كان لأحد الشركاء دين خاص به في ذمة شخص مدين للشركة بدين آخر

وكلا الدينين واجب الاداء فدفق للمدين للشريك كل الدين أو بعضه وجب على الشريك تنزيله من دينه ودين الشركة مما بنسبة مقدارها حتى ولو صرح المدين عند الدفع بأنه ينوي أداء حق الشركة فقط : مسيريت هشولخان جزء ثالث فصل ١٣١

(١) راجع المادة ١٨٤٨ مدني فرنساوي

(المادة الخامسة والخمسون بعد الخمسة)

إذا ألتف الشريك شيئاً من أموال الشركة أو تسبب في خسارتها بجهله وإهماله فعليه تحمل ما ألتف أو تسبب في خسارته ولا يسامح إذا اخرج بما أفاد به الشركة قبل ذلك من الربح سبب حذفه ومهارته إذ من وليجات كل شريك بذل ما في وسعه لافادة الشركة ورواج أمورها ولا فضل لمن يتسبب في ربحها على الباقيين : لحيم مشته على يادها حازاقه باب أحكام المعاملات

(١) راجع المادة ١٨٥٠ مدني فرنساوي والمادة ٤٢٦ و ٤٢٨ مدني مصري

(المادة السادسة والخمسون بعد الخمسة)

تنفقد الشركة انعقاداً حقيقياً من وقت حصول الاشتراك وخطأ الأموال والخصص بالفعل أي من وقت وضع جميع الحصص التي تمهد كل شريك بتقديمها ودفها للشركة فإذا اتفق ثلاثة شركاء على أن يضع كل منهم حصة معلومة فوضع اثنان منها ما خصصها وعدل الثالث ولم يقدم ما فرضه على نفسه فالمقد لاغ بالنسبة للجميع حتى بالنسبة لمن وضمو حصصهم : مثيرت عينايم

(١) راجع المادة ١٨٤٣ مدني فرنساوي والمادة ١٣٣٠ و ١٤١٠ من المجلة

(المادة السابعة والخمسون بعد الخمسة)

إذا لم تبين مدة الشركة في العقد فمعتبر أنها استعدت ثلاث سنوات . ما لم يكن

العمل التي انمقدت من أجله محتاجا لزم أطول من هذه المدة فأذا ذلك تكون نهايتها تمام العمل الذي تألفت من أجله : شماريه تشويهاه فصل ٢٧١

(١) راجع المادة ١٨٤٤ مدني فرنساوي والمادة ٤٤٥ مدني مصري والمادة ١٣٣٢ و ١٣٥٢ وما بعدها و ١٣٠٧ و ١٤٢٣ من المجلة

(المادة الثامنة والخمسون بعد الخمسة)

بمقدار ما للشريك في رأس المال تكون حصته في الربح والخسارة ما لم ينص في العقد على خلاف ذلك
فإذا اتفق الشركاء على أن يكون لاحد في الربح أكثر مما يخصه في رأس المال فيكون نصيب الشركاء في الخسارة بقدر ما لكل منهم في المكسب لافي رأس المال :
أوريم جيلوليم فصل ٢٨

(١) راجع المادة ١٨٥٣ مدني فرنساوي و ٤٣٠ مدني مصري و ٢٣٣٦ و ١٣٦٩ و ١٣٧٠ و ١٤٠٢ و ١٤٠٣ من المجلة

(المادة التاسعة والخمسون بعد الخمسة)

إذا كانت حصة بعض الشركاء في رأس المال عبارة عن عمله أو سعيه أو خبرته مقابل ما وضعه الآخرون من المال ولم يمين في العقد نصيب كل شريك في الربح فيكون نصيب الشريك الساعي أو العامل أو الخبير كنصيب الشريك الذي وضع أعظم جزء في رأس المال : بثير هيطيب وفتاوى هرشيا فصل ٥١٢

(١) راجع المادة ١٨٥٣ مدني فرنساوي و ٤٣١ مدني مصري و ١٣٨٥ وما بعدها من المجلة

(المادة الستون بعد الخمسة)

إذا اتفق الشركاء على أن يدير واحد منهم أمور الشركة وسلوا اليه زمامها فله الحق في إجراء ما يرى فيه المصلحة للشركة وفي كافة أنواع الإدارة بدون إذن الباقيين الا في

بيع عقارات الشركة ويكون مسؤولاً عن جميع تصرفاته وإجراءاته عند زملائه بعد نفاذها :
أوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ١٨٥٦ و ١٨٥٧ مدني فرنساوي والمادة ٤٣٥ و ٤٣٦ و ٤٣٧ مدني مصري والمواد ١٣٣٣ و ١٣٥٠ و ١٣٥٦ و ١٣٧٣ و ١٣٧٩ و ١٣٨٢ و ١٤١٤ من المجلة

(المادة الحادية والستون بعد الخمسة)

إذا حصل من أحد الشركاء سرقة أو خيانة فلباقين إخراجهم من بينهم وبخروجه
تحل الشركة : أوتوت هشاميسم جزء ثان فصل ٩٧

(١) حكم لا يخالف القوانين ولا الشريعة الفراء من جهة اخراج الخائن ٠ راجع المادة ١٨٧١ مدني فرنساوي و ٤٤٦ مدني مصري و ١٤٢١ و ١٤٢٤ من المجلة

(المادة الثانية والستون بعد الخمسة)

إذا لم يمين الشركاء مديراً لحركة الشركة فلا يجوز تصرفهم الا باطلاع بعضهم على
اعمال بعض واذن بعضهم لبعض : مسجريت هشولطان

(١) راجع المواد ١٨٥٩ مدني فرنساوي و ٤٣٨ مدني مصري وفيهما ما يخالف هذا الحكم ٠ وراجع المواد ١٣٣٣ و ١٣٣٤ و ١٣٣٥ و ١٣٧٣ و ١٣٨٧ و ١٤١٣ من المجلة

(المادة الثالثة والستون بعد الخمسة)

إذا اشرك أحد الشركاء شركاء آخرين في الحصة التي له في الشركة شركة خازنية
بدون رضا الباقين فلا يمد هؤلاء الشركاء الخارجون من جملة الشركاء ولا لزوم
لاستئذانهم في أعمال الإدارة : إبي زوطرى جزء ثان فصل ٩٥

(١) راجع المادة ١٨٦١ مدني فرنساوي والمادة ٤٤١ مدني مصري ٠

الباب الثاني

(في تصرفات الشركاء وتماقدهم مع الغير)

(المادة الرابعة والستون بعد الخمسة)

تصرفات الشريك الغير المأذون وعقوده التي تصدر منه مع الغير لا يترتب عليها الزام باقي الشركاء ولا مسؤوليتهم ولا تسري إلا عليه : حوشن مشباط

(١) راجع المادة ١٨٦٣ مدني فرنساوي والمادة ٤٤٢ مدني مصري والمادة ١٣٣٤ و١٣٣٥ و١٣٧٣ و١٤٢١ من المجلة .

(المادة الخامسة والستون بعد الخمسة)

إذا كانت حصص الشركاء مبنية في عقد الشركة وتصرف المأذون منهم أو تصرفوا جميعاً تصرفاً يوجب الرجوع عليهم ومطالبتهم فيكون الرجوع بقدر ما لكل منهم من الحصص والسهم ، أما إذا لم تكن الحصص معلومة فالرجوع يكون على عدد الرؤوس ما لم يذكر في عقد التصرف مقدار ما على كل منهم : مثبرت عينايم وسفنى كوهين

(١) راجع المادة ٤٤٣ مدني مصري والمادة ١٨٦٤ مدني فرنساوي

(المادة السادسة والستون بعد الخمسة)

إذا أذن الشركاء لأحدهم بالتصرف الموجب لتضامنهم جميعاً فتماقدهم مع الغير عقداً ذكر فيه تكافلهم فإنه يسرى عليهم جميعاً سواء كان التفويض من الاصل في عقد الشركة أو صدر للشريك فيما بعد : شمارى تشويبا فصل ١٧١

(١) راجع المادة ١٣٥٦ من المجلة والمادة ١٨٥٦ و١٨٥٩ و١٨٦٢ مدني فرنساوي و٤٤٣ مدني مصري

(المادة السابعة والستون بعد الخمسة)

إذا تداين على أحد الشركاء ديناً خاصاً به لا علاقة له بالشركة فلا حق للدائن في حجز

حصته في الشركة . وانما اذا كان الدين سابقاً على انعقاد الشركة فللدائن طلب حل الشركة وانقضاءها ثم توقيع الحجز على حصة الدين بعد حلها : أوريم وتوميم على حوشن مشباط (١) راجع المادة ٤٨٣ من قانون المرافعات المصري والمادة ١٤١ و ٤٦٠ من القانون المدني المصري والمادة ١١٢٢ و ١١٦٥ و ١١٦٦ و ١١٦٧ مدني فرنسوي

الباب الثالث

(في انتهاء الشركة وانقضاءها)

(المادة الثامنة والستون بعد الخمسة)

تحل الشركة وتنفك بمضى المدة التي انعقدت من اجلها . ولكن اذا لم يطلب احد الشركاء انقضاءها في مسافة ثلاثة ايام من بعد اجلها فهي باقية وتمتد لمدة اخرى مثل المدة السابقة اما الشركة التي تألفت لعمل مخصوص فتنتهي بانتهائه : قيدوشين على مذهب الأئمة ربان

(١) راجع المادة ١٨٦٥ مدني فرنسوي و ٤٤٥ مدني مصري و ١٣٥٢ و ١٣٥٣ من المحلة

(المادة التاسعة والستون بعد الخمسة)

تنتهي الشركة ايضاً بضياع الشيء المقفودة من أجله ويموت احد الشركاء او إخراجهم من الشركة وباتفاق أغلبية الشركاء على انحلالها : حوشن مشباط (١) راجع ما ذكر على المادة السابقة .

(المادة السبعون بعد الخمسة)

اذا تألفت شركة لعمل مخصوص ولمدة معينة كبناء منزل واراد غالب الشركاء حلها قبل انتهاء العمل ومضى المدة المعينة وغالهمم واحد قرأى الواحد اغلب : مثيرت عينايم وسفتي كوهين

(١) حكم لا يخالف الشرع ولا القوانين العلية . راجع المادة ٤٤٦ مدني مصري
١٨٧١ مدني فرساوي

(المادة الحادية والسبعون بعد الخمسة)

إذا أصيب أحد الشركاء بزملة أو مرض طويل يمنعه عن إدارة أعمال الشركة مع
أخوانه فله أن يطلب حل الشركة كما لأخوانه هذا الحق : قيصوت هاحوشن
وثير هيطيب وقتاوي هراش فصل ٥٢

(١) راجع ما ذكر على اللواد السابقة

الكتاب الثالث عشر

(في العارية)

الباب الأول

(في طارة الاستعمال)

(المادة الثانية والسبعون بعد الخمسة)

يجب على المستعير الاعتناء بحفظ العارية أعظم اعتناء كما يعتني الإنسان الحسن
التصرف بأمواله وليس له أن يستعملها إلا فيما أعدت له بظمها أو على حسب الاتفاق
الذي حصل بينه وبين المير . وعليه أن يرد العين المستأجرة في الوقت المتفق عليه . فإن
لم يبين وقت كان للمير الحق في طلبها في أي وقت شاء : طور حوشن مشباط

(١) راجع اللواد ٨٠٦ و ٨١٨ و ٨٣٦ و ٨٣٧ من المحلة واللواد ٦٦٧ و ٦٦٨ و ٦٧١
و ٦٧٥ من مرشد الحيران والمادتين ١٨٨٠ و ١٨٨٨ مدني فرساوي وللمادتين ٤٦٩ و ٤٧٢

(المادة الثالثة والسبعون بعد الخمسة)

إذا هلكت العين المستأجرة أو تلفت بسبب سوء تصرف المستعير أو إهماله أو

باستمالها في خلاف ما أعدت له أو بكنها عنده أكثر مما يلزم وعدم ردها في الوقت
الواجب ردها فيه فهو الضامن لتلفها وهلاكها اما اذا كان التلف او الهلاك بأفة سماوية
أو سبب قهري فلا ضمان عليه : يت يوسف على طور

(١) راجع المواد ٦٦٦ وما بعدها وللمادة ٦٧٩ و ٦٨٠ و ٦٨١ و ٦٨٢ من مرشد الحيران
والملائين ٨١٣ و ٨١٤ من المجلة والملائين ١٨٨١ و ١٨٨٤ مدني فرنساوي والملائين ٤٦٨ و ٤٧٠
مدني مصري

(٢) ورد بالتوراة بسفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد ١٤ قوله : واذا استعار انسان من
صاحبه شيئا فانكر او مات وصاحبه ليس به يعوض (١٥) وان كان صاحبه معه لا يعوض .
وان كان مستأجرا أتى بأجره .

(المادة الرابعة والسبعون بعد الخمسة)

يكلف المير بدفع ما انفقته المستعير على العين من المصاريف الضرورية لحفظها
أما ما انفقته لتحسينها او لزيادة الانتفاع بها فلا يكلف به المير : ابي زوطرى جزء ثامن
فصل ٥٥

(١) راجع المادة ٦٨٣ من مرشد الحيران وللمادة ٨١٥ من المجلة والملائين ١٨٨٦ و ١٨٩٠
مدني فرنساوي وللمادة ٤٧١ مدني مصري .

(المادة الخامسة والسبعون بعد الخمسة)

يجوز للمستعير حجز العين المستعارة تحت يده ضمانة على المصاريف التي يستحقها
في ذمة صاحبها الا انه يكون ضامناً لهلاكها او تلفها وهي في يده ولو كان التلف او
الهلاك بأفة سماوية او حادث قهري : مسيبريت هشولخان جزء ثالث فصل ١٣٢

(١) راجع المادة ٦٠٥ من القانون المدني المصري والمواد ١٨٨٥ و ١٨٨٦ و ١٨٩٠
والملائين ٢١٠٢ و ٢١٠٣ مدني فرنساوي

(المادة السادسة والسبعون بعد الخمسة)

اذا تعدد المستعمرون لعين واحدة فن كان سبباً في هلاك العين منهم يكون ضامناً لها بالنسبة لزملائه اما بالنسبة للمير فكلهم متضامنون يطالب منهم من شاء بقيمتها :
فتاوي بايت حداث (البيت الجديد) فصل ١٣٧

(١) راجع المادة ١٨٨٧ مدني فرنساوي و٦٦٩ من مرشد الحيران وما ذكر على المواد السالفة بالنسبة للمستير اذا كان واحداً فان الحكم لا يتغير على ما نرى

(المادة السابعة والسبعون بعد الخمسة)

لا يجوز للمستير اعارة العين المستعارة لغيره بدون اذن صاحبها فان فعل كان ضامناً لهلاكها وتلفها بأي سبب كان الهلاك والتلف ولو بأفة سماوية او حادث قهري :
حاشية حوشن مشباط

(١) راجع المادتين ٦٦٩ و٦٧٠ من مرشد الحيران والمادة ٨١٩ من المجلة

(المادة الثامنة والسبعون بعد الخمسة)

اذا تنازع المير والمستير فالقول قول المير ويصدق بميمته : (مشيطي شاپوعوت فصل ٢١)

(١) المادة ٦٨٤ من مرشد الحيران

الباب الثاني

(في طرية الاستهلاك او القرض)

(المادة التاسعة والسبعون بعد الخمسة)

عارية الاستهلاك يترتب على عقدتها نقل ملكية العين المستعارة الى المستير واستبدالها بشيرها خلافا لعارية الاستعمال . ولهذا كان المستير ضامناً لجميع ما يحصل

للعين من الهلاك والتلف ولو بأقصة مساوية : بابا قاما والقاسى

(١) راجع المادة ٦٨٦ و ٦٨٧ من مرشد الحيران و ٤٧٣ مدني مصري والمادة ١٨٩٣

مدني فرنساوي وفيها مثل حكم هذه المادة العبرية

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٢٠١ في الباب التاسع عشر من كتاب البيوع في القرض والاستقراض والاستصناع : لو أقرض مؤجلا أو شرط التأجيل بمد القرض فلا جمل باطل والمال حال بخلاف ما اذا أوصى بقرض من ماله فلائلا الى شهر

(٣) قال النزالي في الوجيز أول ص ١٥٩ في الباب الثاني من كتاب السلم والقرض : وأما حكمه (أي القرض) فهو التملك • ولكن بالقبض أو بالتصرف فيه قولان أقسهما أنه بالقبض

(٤) قال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام احمد ج أول صحيفة ١١١ ويتم عقد القرض بالقول • وملك المال المقرض ويلزم العقد بالقبض لأنه عقد يقف بالتصرف فيه على القبض فوقف للملك عليه كالمدة • فلا يملك للمقرض استرجاعه لأنه قد لزم من جهته فلا يملك الرجوع فيه كالمدة لكونه أزال ملكه عنه بمقد لازم من غير خيار وثبت له البدل

(٥) قال في البهجة شرح التحفة على مذهب مالك في الكلام على القرض ص ٢٩٠ ج ٢ : ثم أن المشهور أن القرض يملك بالقول فيصير مالا من أموال المقرض ويدخل في ضائه بالعقد كغيره من العقد الصحيح ما لم يكن فيه حق توفية والا فلا يدخل في ضائه الا بالتوفية • وإذا لزم بالقول فإنه يقضى له به ويبقى بيده الى الأجل او قدر ما يرى في العادة أنه قد امتنع به ان لم يضربا أجلا الخ

(٦) فالتقنين الجديدة تخالف بعض مذاهب الشريعة الفراء في حكم انعقاد الرهن • فالتقنين لا تشترط تسليم العين الواقع عليها التعاقد لصحة الانعقاد كما تشترطه للشريعة الاسلامية • فن وعد آخر وعدا صحيحا بان يقرضه مبلغا أو شيئا آخر ولم يف بوعده جازت مطالبته أو تفرعه بناء على قواعد القوانين الجديدة

(٧) (بحث عقلي في موضوع القروض والرأيا والاستفادة من المال) القرض كلمة صغيرة في حد ذاتها وحكمه من أبسط الأحكام لانه عقد ملدي واقع على الأعيان ولا يمتدى حكمه وجود رد التل في اليماد أو قبله أو بعده ولنا كان قضاء الرومان للتأخرون يصفونه بأنه عقد يتم بتسليم العين الى المقرض بدون اجراءات ولا تصورات أخرى • ولنا انك أيضا يحصل عقده بدون كتابة ولا اشهاد ولا تسجيل ولا غير ذلك من الأمور الأخرى التي تحصل عادة في البيوع والوسايا وما أشبهها • ولكن هذا العقد على بساطته الطبيعية صار له شأن عظيم جدا في المعاملات

حق أشفل علماء السياسة والممران والمدنية والباحثين في علوم الأرزاق وتميش الأهموكبار رجال التجارة والمعاملات

(٨) كيف لا وقد صار القرض بعد ان كان عبارة عن عمل خيري لحضن المساعدة الوقتية أكبر عامل لموران حركة التجارة والصناعة في العالم وأعظم وسيلة لاتساع الارزاق ورقاهية الائم التجارية والشموب التي ضيق الله عليها ابواب الرزق الطبيعية كالاراضي والمواشي . وما ذلك الا لانه استعمل في الاعمال التجارية والصناعية والزراعية اي في تنمية المال والاستفادة منه وتفضيله بالارباح

(٩) فن القرض خرجت احكام المضاريات والشركات واحكام الرهن بانواعها اي رهن المنقول وجسه ورهن العقار وجسه ورهته بلا حبس ومنه كانت احكام السلم اي بيع الاجل بالاجل واحكام التضامن والتكافل في أداء الديون وسائر المعاملات . ومنه كانت احكام نزع ملكية المدين وبيع أمواله جبراً . ومنه كانت احكام حوالة الديون واحكام أخرى تملأ كتب القوانين والفقه ولا يفرق سبب وجودها ووضعها سوى الباحث للتأمل

(١٠) أجل كل ذلك ناشئ عن القرض والربا وهو في الحقيقة قليل بجانب القواعد والاصول التي وضعها علماء الاقتصاد وتدير الارزاق وضبط التجارة وملأوا بها الكتب والمصنفات

(١١) ومن القرض والمعاملات وجدت قواعد تداخل التقود وقويمها في حساب ضرب المسكوكات كي لا يكون بينها وبين الاملاك القارية والمتقولات فرق في المعاملات والتجارة والاعمال اليدوية . وهذا العمل وحده من أدق وأصعب ما يمكن ان يتصوره الانسان من الاعمال الحسابية

(١٢) وللعلماء الاخلاق اقوال حكمية في موضوع القرض كانت سبباً في تحريم الربا تحريماً قطعياً وهي مبنية على قاعدة وجوب فعل المعروف ومساعدة المحتاج . ولعلماء السياسة وكبار رجال الحكومات المتعاقبة اقوال لاهل في الاهمية عن اقوال علماء الاخلاق . وهي جنبه على ما يرونه في الربا من المضار التي تؤدي الى الضنك ثم الى الفتن والاضطرابات والفتائل . ولعلماء الاقتصاد والمدنية وتوسيع طرق الارزاق والتيسير اقوال تداخل اقوال الحكماء وارباب الحكومات والسياسة وربما فاقت عليها في قوة الحجة والبرهان

(١٣) فكما أن القرض كان سبباً فيما ذكرناه من الامور كذلك كان سبباً في الثورات العظيمة والخطوب الكثيرة والفتن والفتائل التي حصلت في كثير من الاقطار خصوصاً في بلاد الرومان بعد وقوع السواد الاعظم من الاهالي في الرق والبودية بسبب مجزئهم عن أداء ديون الاغنياء لكثرة الارباح الفاحشة والربا الفادح حتى اضطرت الحال حكومتهم الى تقدير الربح بأشئ

عشر في المائة كما ذلك مذكور في قانون الاثنى عشر لوصا الروماني

(١٤) ولاختلاف أنظار الحكماء والعلماء في صلاحية وعدم صلاحية القرض بالارباح اختلفت أفكار المشرعين وواضح الاحكام في مشروعيته وعدم مشروعيته فشرعوا البلاد التجارية أباحوا الربا في قرض النقود للتجارة وغير التجارة • وشرعوا البلاد الزراعية أباحوه في النقود والمحصولات والمزروعات • وشرعوا البلاد الصناعية أباحوه في جميع الاحوال

(١٥) وبعض الحكومات توسطت في الامر وأباحت التعامل به والاتفاق عليه في قرض النقود بشرط عدم تجاوز مقدار معلوم من الربح قدره على حسب الظروف والاحوال وتراعى في تقديره طرق الكسب والتيسر وما يكسبه التاجر والعامل والمزارع في السنة وتخفف منه أجرة العمل والمكوس وفرق الكسب والخسارة في التقدير

(١٦) أما الديارات فأخذت بالأحوط وحرمت الربا تحريماً مطلقاً في اللامات ولو اتفق عليه المتعاملون حرصاً على فعل الخير والمروءة ومنعاً للضيق والفقر والقتال • وأباحت تشييل الاموال بطرق أخرى تجارية وغير تجارية كدفع النقود الى مدين يجر فيها بمصة معلومة في المكسب والخسارة • وكدفع النقود الى المزارعين قبل أوان محصول الزراعة لتؤدى بما يقرب من قيمتها محصولاً يتفقون عليه وقت دفع النقود زادت أو نقصت قيمته عن المبلغ المدفوع • وهذا ما يسمى به في اصطلاح الشرع الاسلامي بالسلم • وهكذا من طرق تشييل النقود والاعمال المباحة

(١٧) وأقدم البلاد في التعامل بالربا على ما ظهر من الابحاث التاريخية بلاد الكلدان والسريان وأرض الفراعنة الآن للمصريين كانوا يقرضون القرض الجاني المحض المروءة والقرض بالارباح في الغلال والنقود • ولكن التعامل بالربا لم يكن من طبع المصريين ولا من المخلات في دينهم بل سرى اليهم من احتلالهم بالامم الاسيوية كالسريان وغيرهم من الامم القديمة

(١٨) أما حجة أنصار التعامل بالربا والارباح فهي وحيدة ومقبولة عقلاً اذ يقولون ان النقود ما خرجت عن كونها مالا كالاراضي والحيوانات فزراع يزرع وينال الخير المضاعف من بذره • وصاحب الماشية يطلعها وينال الثناء والصوف واللين بما قيمته حقوق اضفاف قيمة العلف • فلماذا يحل الربح في الزرع والمساكنة ولا يحل في النقود • ولماذا يباح تأجير الماشية والاراض والدور وأكل الاجرة ولا يباح تأجير النقود وأكل أجرها مع ان النقود مال كثيرها قالوا اذا قيل ان الشفقة والرحمة قضيان بمساعدة الملهورف والبائس بدون انتظار ربح ولا قائمة من المال المدفوع اليه لسد حاجته فهل يستوجب ذلك تهميم القاعدة ومحرمة الربا في قرض للمال للزراعة والتجارة حيث لا عمل للشفقة والرحمة • لماذا لا يستفيد صاحب المال كما يستفيد المزارع والتاجر للتأمين بماله للمستفيدين منه برأ المحصول والتجارة

(١٩) وهذه الاعتراضات كانت سبباً في توسط الحكومات في الامر وتحليل القرض بأرباح معلومة تعادل قيمة كسب المال في مدة الانتظار

تحدثت حكومة الكلدان السابقة بمقدار الأرباح بمشرين في المائة بعد الأرباح الفاحشة . وحددت حكومة القراغة بثلاثين في المائة . إلا أن المصريين كانوا كثيراً ما يكرهون الليل إلى القرض المجاني حتى في المعاملة بالتقديس تحريم الربا في ديانتهم بخلاف الكلدان والبابليين أهل الربا والأرباح . وقد عثر المؤرخون على كتابات بابلية قديمة تدل على ذلك منها عقد قرض من عبيد مأذون في التجارة أقرض من فقود سيده مبلغاً للاحد للموذين ذكر فيه أن حبه في الخير وفي مساعدة المحتاجين . أداه إلى التنازل عن أرباح المبلغ المدفوع إلى صاحبه والرضى بالخسارة الناتجة من عدم الاستفادة من المال . وهذه العبارة تدل بكل وضحة على أن الربا عندهم كان كالقرض

(٢٠) والمطلع على كتب فقهاء الرومان لا يد أن يكون اطلع على قول بعض فقائهم في أحكام القرض المجاني إذا قالوا إنها أقرب إلى أحكام الهبة والتبرعات منها إلى أحكام القرض للمأجور الذي هو عمل من أعمال التجارة

(٢١) أما قدماء اليونان فكان للقرض عندهم اسمان أحدهما يدل على المجانية والثاني على القرض للمأجور إلا أن أحكام القروض عندهم تدل على ميلهم إلى قواعد الخير والاحسان أكثر من الرومان . وكان عندهم جميعات خيرية لا قراض من وقع من اعضائها في الاحتياج كما كانت عندهم شركات تجارية (بنوك) لا قراض التجار والصناع المبالغ الكبيرة بالأرباح لاستعمالها في أنواع تجارتهم وصناعاتهم

(٢٢) ولم يعرف الرومان القرض النير للمأجور إلا بعد دخول الفينيقيين أوروبا واحتلالهم بالاوروبوليين في المعاملات أما قبل ذلك فاتهم كانوا يتعاملون بالربا الفاحش في جميع أنواع القروض

(٢٣) ولقد كان للقرض دخل عظيم في أحداث تسجيل العقود وتحريرها بمحضرة الموثقين وأمورى العقود من قبل لتدليس والنش واشتراط الأرباح الباهظة أو كتابة مقايير أرباح على غير الحقيقة . فإن المرايين كثيراً ما احتيل الخلفاء القوانين . والمحتاجون سريمو الاقتصاد لهم بمحكم الضرورة والاضطرار . ومن أقدم البلاد استعمالاً لتحرير العقود على يد الموثقين والتسجيل بلاد مصر حيث وجد مذكوراً في أحكام ملئهم (بوخورس) ثم اقتدى بهم اليونان أهل أثينا حيث نقل مشرعهم (سولون) إليهم الكثير من قوانين المصريين

(٢٤) وكان من عادة قدماء المصريين في القروض ذات الأرباح رهن املاكهم العقارية رهنًا ينير حسب ينغذ على العين في أي يد كانت وقت حلول الأجل ولو باعها المدين أو تصرف فيها . ولما اضطرتهم الحال إلى إيجاد الموثقين والمسجيلين والفقراء لمرة التصرفات التي كانت تحصل في الاملاك قبل أن يقدم الواحد منهم على الشراء وقبول التصرفات . فكانوا يسجلون القروض

ذات الارباح ولا يسجلون قروض الرف والمساعدة . وكانت أحكام القرض المجاني عندهم شبيهة بأحكام الامانات والودائع وكثيراً ما كانوا يسمون القرض ودية في المعاملات وكان من طاعتهم أيضاً في القروض أنهم يشترطون على المدين دفع جزاء نقدي في حالة التأخير عن الدفع في الميعاد المضروب له . وقد اقتدى بهم واضع الالواح الرومانية حيث كتب فيها ان من تأخر عن أداء دية في الميعاد يجازي بدفع ضعفه الى دائه

(٢٥) ومن الاعمال التي تدل على أن الكلدان كانوا كثيرى الخبرة بصناعة تشغيل النقود والاستفادة منها وجلب الربح بأية طريقة كانت ان الواحد منهم كان يضعن اناس لا يعرفهم مقابل مكافأة معلومة تؤدى اليه في الميعاد المضروب لدفع الدين . واذا تأخر المدين عن أدائها اليه سارت ذات ارباح كالدین الاصلی

(٢٦) وكان التاجر منهم اذا تحول عليه دين من بعض معاملته من التجار في بلد آخر يوديه عنه بمقابل . وكان لهم طرق أخرى كثيرة جداً في الاستفادة من المال وتشغيله وحساب الارباح والاستفادة من ربح الارباح أضعاقا مضاعفة . وقد لا يبلغ الانسان اذا قال أن قدماء الكلدان هم أساندة علوم التجارة وتشغيل الاموال في العالم وان الأمريكان في هذا الزمان لا يمدون الا من بعض تلامذة الكلدان في السعي وراء المكسب والاستفادة من المال . فالكلدان هم الواضعون للفتنة (رأس المال) التي أصبحت طمة في جميع الشرائع للدلالة على تشغيل المال والاستفادة منه

(٢٧) والسبب في شدة حرص الكلدان على المال والاستفادة منه وتغننهم في طرق الكسب كون بلادهم في قديم الزمان كانت مركزاً متوسطاً لتجارة الجبلية من الهند والصين وسائر بلاد المشرق الأقصى الى بلاد المشرق الأدنى ومصر والشام والبلاد الاورولوجية القريبة من المشرق

(٢٨) واصطلاح الكلدان على تسمية مبلغ التجارة والقروض براس المال لا يخلو من حكمة فقد كانت طريقتهم في المعاملات والبيوع أنهم اذا باعوا شيئاً كالعقار مثلاً يقولون (قد حصل بين الطرفين موازنة العقار والتقد الذي قدر له ثمناً) فكأنهم كانوا يفهمون ان المال جسم يوزن كالارض . ولما كان الواحد منهم اذا دفع الى آخر مبلغاً قرضاً او مضاربة سواه في القدد (رأس مال) كما يسمى غيرهم الاموال المتقولة والمقاربات اعياناً . لان لفظة عين الرمية الدالة في اصطلاح الشرع على كل مال مأخوذة من التعبير المجازي عن البعد أو المسافة بجزء منه وهو العين ثم أطلقت على كل مال ذي جسم تشبهاً بالبعد والمساوية في تصرف الاموال

(٢٩) والمتأمل في هذا التعبير يرى أن الكلدان حقاً في تحليل الارباح والاستفادة من كل شيء لان شرعهم في تسمية النقود بالاجسام استلقت نظرهم الى الاستفادة منها للاستفادة من الاجسام المادية الاخرى مثل الاراضي والمواني والروض . فتصيرهم عن مبلغ القرض والتجارة

برأس المال عبارة عن قولهم (ها هي الرأس قليلك تكمله باقي الاعضاء وسائر أجزاء البدن بالسي والعمل)

(٣٠) ومن هنا قوموا التقود كما يقومون الأراضي وحسبوا لها ربحا يقابل ربح مثلها من الأراضي في الحول ووضموا قاعدة الربا الشرعي أي وجوب وضع حد للربا في المعاملات . وهذا النظر ولا شك مبني على المدل من أمة تجارية معولها على التجارة في التيسر والأوتراق .

(٣١) ومع ذلك فإن بعض العلماء الباحثين في علوم الأوتراق والتجارة وبعض الفقهاء ينتقدون على هذه القاعدة الشرعية ويرونها مخالفة لقواعد المعاملات الأخرى . فيقولون لماذا لم نجعل الشرائع حدا للكسب من البيع والشراء والتجارة وتضع حدا للأرباح والاستفادة من التقود مع أن التقود ما خرجت عن كونها أموالا كسائر الأموال التي تباع وتشترى

(٣٢) وهذا الاستناد حق وصحيح في حد ذاته إلا أنه فات هؤلاء العلماء والباحثين أن قواعد النظام والسياسة والمدل تقضي بوجوب منع الضرر والتبني في جميع المعاملات وأن تقصير الحكومات في ذلك ناشئ عن عجزها وعدم امكانها مراقبة جميع الناس في معاملاتهم الكلية والجزئية . وما لا يدرك كله لا يترك كله

(٣٣) وبسبب اختلاف طرق التيسر والكسب وسهولة الأوتراق والاستفادة من المال كانت تختلف مقادير الأرباح في الشرائع القديمة . وأغشى الربا الشرعي الذي كان محلا في الشرائع القديمة ربا الكلدان حيث أحل لهم في زمن من الأزمان اشتراط الضنف في القروض والمضاربات . وفوق ذلك فأنهم كانوا يمحلون (ربا الربا) أي اعتبار الربح وقت حلول ميعاد الدفع والتأخير عن الأداء رأس مال جديد يتبع ربحا آخر وهكذا كلما تأخر للدين عن الدفع في اللواعيد يحسب عليه ربح المدد السالفة بأرباح مضاعفة

(٣٤) وهذا التحليل وإن كان مقبولا عملا بقاعدة وجوب تمية المال على الدوام إلا أنه الحزاب بينه . ولذا فإن الملك (يوخورس) المصري حرم ربا الربا تحريما قاطعا في الاحكام التي نقلها عن الكلدان ومن ضمنها حكم تحديد الأرباح بثلاثين في المائة في الحول . ونعم ما فعل قاه توسط في الأمور ولم يفعل كما فعل (سولون) للشرع اليوناني الذي نقل معظم أحكام المصريين الى أوروبا وتنال في التحريم ومنع الربا في القروض منعا قاطعا كما سلب حقوق النساء وشدد عليهن الحلقة في المعاملات والتصرفات خلافا لما فعل أستاذه (يوخورس) واضع الشرع المصري

(٣٥) والحاصل ان القرض على بساطة أحكامه من حيث هو قرض أي تسليم عين وأخذ مثلها صار من أشكال المسائل الفقهية وأصبها وكان سببا في وجود أحكام لا تمد ولا تحصى بمد التعامل بالأرباح والربا . وأبني على وجود هذا التعامل توجه أفكار العالم بأسره الى التفتن في الاستفادة من المال في كل عمل . فتنافسوا في الحدود حتى سارت علوم تمية المال وتديره

والاقتصاد وما أدراك ما الاقتصاد من أهم العلوم وأدقها وأبعدها عن القول والمدارك المتوسطة (٣٦) وترتب على مشروعية القرض بالأرباح وجود جهة عقود واجراءات قد ذكرنا مظهرها في أول هذا البحث . وترتب على تحريم الربا اختراع عقود أخرى فيها حيل مقبولة غير مخالفة للشرائع من أجل الاستفادة من المال للدفع الى المحتاج للنفقة أو الاستعانة بالمال على الأرزاق والسعي والكسب

(٣٧) فما وجد احتيالا في القروض بسبب تحريم الربا بيع الربا للذکور في الشريعة الإسلامية . والمخاطرة وترتيب الأيرادات المستقرة ودفع المال الى الشريك واشتراط الربح بطريقة مضبوطة كأن الشركة عقد قرض بأرباح تدفع سنويا . ومنها البيع الوفاقي المقرن بتأجير العقار الى الدين بأجرة سنوية ربما تفوق الأرباح أضعافا فلو أبيع القرض بالأرباح المقدرة قانونا

(٣٨) وخلاصة ما مر أن من تأمل حق التأمل في مسألة الربا يخرج بسد طول الفكر والبحث والتبصر ومعه أمران متناقضان . أولهما ان القرض بالأرباح من أحسن الوسائل لانعاع نطق الأعمال التجارية والصناعية ومن أعظم طرق المدينة والعمارة . والأمر الثاني أن الربا يكون من أكبر أسباب خراب الممالك والدول اذا تماثلت الحكومات عن ضبط التعامل به ولم تراقب أحوال الرايين وأرباب الأموال

وسنورد لك ان شاء الله تعالى أحكام التوراة والانجيل والقرآن والأحاديث النبوية الشريفة الواردة في الربا والقرض بالأرباح عند الكلام على المادة (٥٨٤) الآتية

(المادة الثمانون بعد الخمسة)

وللسبب المذكور آنفا لا يكلف المير بما يتفق المستعير على العين من أي نوع كانت النفقات : حوشن مشباط

(١) حكم لا يخالف الشرع ولا القوانين في شيء لأن القرض محض تبرع

(المادة الحادية والثمانون بعد الخمسة)

المير يضمن الضرر الذي يحصل للعين المستعارة بسبب العيوب التي يعلم بوجودها بها من قبل ولم يخبر عنها المستعير : مسيريت هشولان جزء ثالث فصل ١١١

(١) راجع المادة ١٨٩٨ مدني فرنساوي وفيها ما يشبه هذا الحكم

(المادة الثانية والثمانون بعد الخمسة)

يجب على المستعير رد بدل العارية في الوقت المين من جنسها ومقدارها فإذا تضر وجود مثلها فعليه قيمتها . وان تنازعا في القيمة فيصدق المير يمينه : فتاوى تشبص
جزء رابع فصل ١٨

(١) راجع المادة ١٩٠٢ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٤٧٥ من القانون المدني المصري وللمادة ٦٩٢ و ٦٩٣ من مرشد الحبران

(٢) قال في البهجة شرح النخبة في الكلام على القرض ج ٢ ص ٢٨٩ : لا يجوز تصديق القرض في كيل الطعام أو وزنه أو عده لتلايحد المقرض نفسه فيقتضيه رجاء أن يؤخره عند الأجل . فان وقع وصده (المقرض) لم يفسخ

(المادة الثالثة والثمانون بعد الخمسة)

الاعيان التي اعتاد الناس على اعارتها للاستهلاك لا تار للاستعمال والتي اعتادوا على اعارتها للاستعمال لا تار للاستهلاك . اما النقود فلا تار للاستعمال فقط بل قرض قرضاً : بشرهيطيب على حوشن مشباط

(١) راجع المادة ٦٨٨ و ٦٨٩ و ٦٩٠ من مرشد الحبران والمادة ١٨٧٤ و ١٨٩٤ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٤٦٥ و ٤٦٦ من القانون المدني المصري

— — — — —
 الباب الثالث — — — — —

(في الربا ودفع النقود قرضاً بالارباح)

(المادة الرابعة والثمانون بعد الخمسة)

الربا محرم تحريماً مطلقاً بين اليهود وبعضهم فيما يقتضيه بعضهم من بعض . ومن تعامل به مقرضاً كان او مقرضاً لجزاؤه الخروج عن ملة اليهود . ومن المقرض على كل يهودي أن يقرض المال للقراء ويساعد المحتاجين وينيث المضطرين ويمد يد المعونة في

كل ما يطلب منه بدون أن ينظر لغاية ما ولا لأقل نفع من عمله
ولا يشترط كون المحتاج فقيراً أو مسكيناً بل يجب أيضاً إقراض النسي الواقع في
الضيقة او المحتاج الى تقود لاي عذر كان - فان مساعدة المذخور أثوب من التصديق
على المسكين - (اوريم وتوميم على حوشن مشباط بالفترة التي اولها هذه اللفظة
» حتى يقر »

(١) حكم هذه المادة يوافق نص الترائع الدينية الثلاثة قالوا يحرم في التوراة والأعجيل
والقرآن والأحاديث النبوية الشريفة

(٢) الا أن المفسرين والفقهاء اختلفوا في معنى الربا والمعاملات التي يكون فيها الربا .
وكلهم مجمعون على أن القرض الذي يجبر قضا حرام من أي نوع كان النفع

(٣) ولما كان سبب تحريم الأرباح والنفع في القروض مبنياً على تحريم الربا في جميع
المعاملات رأينا من الضروري إيراد جميع النصوص الواردة في الكتب السابوة عن الربا ثم
الأحاديث النبوية الشريفة ثم أقوال الفقهاء في المذاهب الإسلامية المختلفة في موضوع القرض
والربا في المعاملات عموماً

(٤) ورد في التوراة بسفر الخروج بالأصحاح ٢٢ عدد ٢٥ قوله : ان أقرضت لشعي
الفقير الذي عندك فلا تكن له كالرابي . لا تضموا عليه ربا

(٥) وورد في التوراة في سفر التثنية بالأصحاح ٢٣ عدد ١٣ قوله : لا تقرض أخاك
ربا . ربا فضة أو ربا طعام أو ربا شيء ما بما يقرض ربا . للأجنبي ترض ربا ولكن لأخيك
لا ترض ربا

(ملحوظة) لا حاجة لاستلقات نظر المطلاع الى قوله (للأجنبي ترض ربا ولكن لأخيك
لا ترض ربا) فان هذا النص لم يرد له مثل في الأعجيل ولا في القرآن ولا الأحاديث النبوية

(٦) وهاك نص الأعجيل في تحريم الربا : قال في انجيل لوقا بالأصحاح السادس بالعدد (٣٤) :
وان أقرضتم الذين ترجون أن تستردوا منهم فأني فضل لكم . فان الحطاة أيضاً يقرضون الحطاة
لكي يستردوا منهم الثلث . (٣٥) بل أحبوا أعداءكم واحسنوا وأقرضوا وأتمم لا ترجون شيئاً
فيكون أجركم عظيماً وتكونوا بني الكلي فأنه منم على غير الشاكرين والأشرار
(ملحوظة) وهذا النص قابل للتأويل كثيراً وليس في قوة نص التوراة ولا نص القرآن من
جهة شدة التحريم الصريح

(٧) أما النصوص القرآنية الواردة في الربا فكثيرة منها قوله تعالى : وأحل الله البيع

وحرم الربوا (من سورة البقرة آية ٢٧٤)

ومنها قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وخذوا ما بقى من الربوا ان كنتم مؤمنين .
فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله . وإن يقم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون .
وإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون - (بقرة من الآية
٣٧٧ الى الآية ٣٨٠)

(٨) وهاك الاحاديث الثبوتية الشريفة الواردة في الربا قتلا عن نبيل الأوطار للأمام
الشوكاني من الجزء السادس منه في الكلام على الربا ص ٥٠ وما بعدها

(٩) قال ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وسلم لعن آكل الربا ومؤكله وشاهديه وكتابه
وروى عنه صلى الله عليه وسلم : درهم ربا يأكله الرجل وهو يعلم أشد من ست وثلاثين زنية

(١٠) ولا خلاف بين المسلمين في محرم الربا وإن اختلفوا في تفاصيله

(١١) قال صلى الله عليه وسلم : لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل . ولا تشفوا
بعضها على بعض . ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا ببعضها على بعض . ولان
تبيعوا غائبًا بتاجز

وفي رواية أخرى : الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعر بالشعر والتمر بالتمر
والمخ بالمخ مثلا بمثل بدا بيد . فن زاد أو استزاد فقد أربى . الآخذ والمطعم في سواء

وفي رواية أخرى عن أبي هريرة : قال صلى الله عليه وسلم : التمر بالتمر والحنطة بالحنطة
والشعر بالشعر والمخ بالمخ مثلا بمثل . بدا بيد . فن زاد أو استزاد فقد أربى الا ما اختلفت ألوانه

(١٢) ومعنى قوله (لا تشفوا) أي لا تزيدوا أصله أشف بتشديد الفاء . والتشاجر
المخجل الحال . والبر يضم الباء الحنطة

وقوله فن زاد أو استزاد فيه التصريح بحرم ربا الفضل وهو مذهب الجمهور . وروي عن ابن
عمر أنه كان يجوز ربا الفضل ومثله ابن عباس وكذلك روي عن ابن عباس . قوله (لا ربا فيما كان
بدا بيد) وروي ابو نضرة أنه سأل ابن عباس وابن عمر عن الصرف فلم يريا به بأسا

قوله الورق بفتح الواو وكسر الراء وباسكانها ويجوز فتحهما وهو الفضة وقيل بكسر الواو
الفضة للضرورة . وفتح الواو للمال . والمراد هنا جميع أنواع الفضة

(١٣) وروي عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه أنه قال : قال رسول الله صلى
الله عليه وسلم : الذهب بالورق ربا الاياه وهاء . والبر بالبر ربا الاياه وهاء . والتمر بالتمر ربا
الاياه وهاء

(ومعنى هاء وهاء) هات وخذ . وهو اسم فعل بمعنى هات ويستعمل في التناولة

(١٤) وروى عنه صلى الله عليه وسلم أنه استعمل رجلا على خير بقاء بئر جنب فقال صلى الله عليه وسلم : أكل تمر خير هكذا . قال المائل أنا لتأخذ الصاع من هذا بالصاعين والصاعين بثلاثة . فقال صلى الله عليه وسلم لا تفعل بئج الجميع بالدرهم ثم ابئج بالدرهم جنبيا والجنب البئر الحيد وقد اختلف في مثاه

(١٥) وعن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الصبرة من التمر لا يمل كيلها بالكيل المسمى من التمر . والصبرة يضم الصاد ما جمع من الطعام بلا كيل ووزن .

(١٦) قال فضيلة بن عبيد : اشترت قلادة يوم خير باني عشر دينارا فيها ذهب وخزرفضلتها فوجدت فيها أكثر من اثني عشر دينارا . فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال : لا يباع حتى يفصل .

(١٧) قال ابن عمر : قد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن المزانية . أن يبيع الرجل تمر حائله (بستانه) أن كان نخلا بتمر كيلا . وأن كان كرما يبيعه بزيب كيلا . وأن كان زرمأ أن يبيعه بكيل طعام

(١٨) وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن كل تمر يخرسه .

وروى سعد بن أبي وقاص أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن اشتراء التمر بالربط

(١٩) وعن رافع بن خديج وسهل بن أبي حنيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزانية ببيع التمر بالتمر . إلا أصحاب الرايا فانه قد أخذ لهم . وزاد الترمذي في الحديث وعن بيع النعب بالزيب وعن كل تمر يخرسه . والتمر الأولى بالثلثة والثانية بالثلثة والمراد بالأولى ثمرة النخل . والمرأيا جمع عريه وهي في الأصل عطية تمر النخل (بالثلثة) دون الرقة . ويقال عريت النخلة (بفتح العين وكسر الراء) اذا أفردت عن حكم أخواتها بأن أعطاهما المالك فقيرا

قال مالك العريه ان يهب الرجل النخلة لآخر او يهب له تمرها ثم يتأذى بدخوله عليه ويرخص للوهوب له الواهب أن يشتري رطبها منه بتمر يابس .

(٢٠) وروى سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان

(٢١) وعن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بمدين

وعن علي ابن ابي طالب أنه باع جلا يدعى عصفيرا بمشرين بديرا الى أجل

(٢٢) وعن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الميتة . هو أن يبيع شيأ من غيره بمن مؤجل ويسله الى المشتري ثم يشتريه قبل قبض القن بمن قد أفل من ذلك القدر . وقد ذهب الى عدم جواز بيع الميتة مالك وأبو حنيفة وأحمد والمأدوية . وجوززه الشافعي وأصحابه

(٢٣) وقال صلى الله عليه وسلم : من أسلف قليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم

والسلف بلفظة اهل العراق هو السلم بلفظة اهل الحجاز . وقيل السلف تقديم رأس المال والسلم تسليمه في المجلس

والسلم شرعا هو بيع موصوف في الذمة أي شراء ضمن أجل بمن طاجل هو رأس المال وقال صلى الله عليه وسلم : من أسلف في شيء فلا يأخذ الا ما أسلف أو رأس ماله

(٢٤) وهالك ما ورد في تفسير لفظ الربا الوارد بالآيات القرآنية الشريفة قتلا عن الأمام الفخر الرازي ملخصا : الربا في اللغة الزيادة . وهو قسبان . ربا التسيئة وربا الفضل . أما ربا التسيئة فهو الأمر الذي كان مشهورا متعارفا في الجاهلية . وذلك أنهم كانوا يدفعون للمال على أن يأخذوا كل شهر قدرا مينا ويكون رأس المال باقيا . ثم اذا حل الدين طالبوا المدين برأس المال ، فأن تمرد عليه الاداء زادوا في الحق والأجل

وأما ربا التقدي فهو أن يباع من من الحنطة بتكوين منها وما أشبه ذلك وكان ابن عباس لا يحرم الا القسم الأول فكان يقول لا ربا الا في التسيئة وكان يجوز ربا التقدي وحجة ابن عباس أن قوله تعالى (وأحل الله البيع) يتناول بيع الدرهم بالدرهمين قدا وقوله وحرّم الربا لا يتناوله . لان الربا عبارة عن الزيادة . وليست كل زيادة محرمة . بل قوله (وحرّم الربا) إنما يتناول المقدد الخصوص الذي كان مسمى فيها بينهم بأنه ربا الح

وأما جمهور المجتهدين فقد اختلفوا على تحريم الربا في القسبان الح وذكروا تحريم الربا وجوها (أحدها) ان الربا يقتضي أخذ مال الإنسان من غير عوض وقد قال صلى الله عليه وسلم : حرمة مال الانسان كحرمة دمه . فأن قيل لم لا يجوز أن يكون لبقاء رأس المال في يده مدة مديدة عوضا عن الدرهم الزائد وذلك لأن رأس المال لو بقي في يده هذه المدة لكان يمكن للمالك أن يجر فيه ويستفيد بسبب تلك التجارة ربما فلما تركه في يد اللديون وانتفع به اللديون لم يبعد ان يدفع الى رب المال ذلك الدرهم الزائد عوضا عن انتفاعه بماله قلنا ان هذا الانتفاع أمر موهوم قد يحصل وقد لا يحصل وأخذ الدرهم الزائد أمر متيقن . فتقويت التيقن لأجل الأمر الموهوم لا ينفك عن نوع ضرر (وثانيها) ان الربا يمنع الناس عن الاشتغال بالكسب من أوجه المباشرة كالتجارة والصناعات الشاقة والحرف والعمارات وذلك يقضي الى قطع منافع الخلف (وثالثها) ان الربا يقضي الى انقطاع للمروف وللواصة والأحسان بين الناس (ورابعها) الرحمة بالفقراء كي لا يمكن الأغنياء من أخذ أموالهم الح

(٢٥) وقال في رحمة الأمة في باب الربا ما ملخصه : الأعيان المنصوص على تحريم الربا فيها بالأجاء ستة . الذهب والفضة والبر (القمح) والشعير والتمر والمخ الح وقال ربيعه كل ما يجب فيه الزكاة يحرم فيه الربا فلا يجوز بيع بغير بيمين

وعن جماعة من الصحابة أنهم قالوا إنما الربا في النسيئة . فلا يحرم التفاضل (ملحوظة) وهذا للمذهب الأخير المروى عن جماعة الصحابة واسع جدا . وغرب كثيرا من مذاهب القوانين العقلية المدنية والتجارية من جهة الإحاطة التعامل بالربح والفائدة (٢٦) وجهات الربا التي فيها التحريم هي النساء والتفاضل والفرق قبل التقاض وما عدا الذهب والفضة والمأكول والمشروب لا يحرم فيه شيء من جهات الربا المذكورة

(٢٧) هذا معنى الربا وهذه أسباب تحريمه التي يذكرها المفسرون . أما الباحثون في الحوادث التاريخية وأحوال العمران فلهم آراء مختلفة في أسباب تحريمه وفي أوقية وعدم أوقية هذا التحريم بالنظر للمدنية والعمران . راجع ما أورده من الباحث العقلية على المادة ٥٧٩ السالفة (٢٨) وهناك النصوص الواردة في القرض وأحكامه قلنا عن كتب الفقه : قال في نيل الأوطار ج ٦ ص ٩٦ وما بعدها من كتاب القرض عن ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما من مسلم يقرض مسلما قرضا مريئنا الا كان كصدقتها مرة

وعن أبي هريرة : من قرض عن أخيه كرية من كرب الدنيا قرض الله بها عليه يوم القيامة . ومن يسر على معسر يسر الله عليه في الدنيا والآخرة . والله في عون الميسر ما كان في عون أخيه قال أبو هريرة : استقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم سنا فأعطى سنا خيرا منه وقال خباركم احسانكم قضاء . وفي هذا الحديث دلالة على جواز الزيادة على مقدار القرض من المستقرض وعن أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : اذا أقرض فلا يأخذ هدية

(٢٩) وقال في راحة الأمة في كتاب السلم والقرض : والقرض مندوب اليه بالاتفاق الخ وإذا اقترض رجل من رجل قرضا فهل يجوز أن يتفع به شيء من مال المقرض من الهدية والعارية وأكل ما يدعوه اليه من الطعام أو لا يجوز ذلك ما لم يخرج مادة به قبل القرض . وقال أبو حنيفة ومالك واحد لا يجوز أن لم يشرطه . وقال الشافعي ان كان من غير شرط جاز الخ

(٣٠) قال في البهجة شرح التحفة على مذهب الإمام مالك رضي الله تعالى عنه ج ٢ ص ٢٨٩ : وشرط القرض أن لا يخرج منفعة للمقرض أو الاجنبي . فان جبر لأحدهما اولهما امتنع الخ

(٣١) وقال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب جزء اول ص ١١١ : وكل قرض جبر تقاضا حرام كأن يسكنه داره مجانا أو رخيصا أو يسره دابته أو يقضيه خيرا منه أو يتفع به من أو يزارعه على ضيعة أو ان يستعمله في سنته ويعطيه أقصى من اجرة المثل ونحو ذلك من كل ما فيه جبر منفعة فلا يجوز . وان فعل ذلك بلا شرط بعد الوفاء ولا موافاة أو قضى المقرض خيرا من القرض جاز .

(٣٢) وبما اختلف العلماء في جوازه وعدمه نوع التعامل بالسفينة . وهن السندات التجارية الجائزة الآن في القوانين الجديدة لتسهيل للمعاملات

(٣٣) قال في البهجة شرح التحفة في الكلام على القرض والسلف ج ٢ ص ٢٩٢ : من سلف بمنفعة مسئلة السفحة وهي البطاقة التي يكتب فيها الاحالة بالدين . وذلك أن يلف الرجل مالا في غيب يده لبعض أهله ويكتب القابض ثأبه أو يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه في بلد السلف وهي متنوعة على المشهور إلا أن يعم الخوف . وروى ابن الجلاب عن مالك الكراهة وأجازها ابن عبد الحكم مطلقاً عم الخوف أم لا . وهذه المسألة تقع اليوم كثيراً في مناقلة الطعام . الخ

(٣٤) تلك أحكام الربا والقرض في المذاهب الاسلامية المختلفة قد ذكرناها جميعها للمقارنة بينها وبين أحكام القوانين العقلية . فذهب ابن عباس وبعض الصحابة القائلين بأن الربا لا يكون الا في التسيئة يبيع الربا في سائر المعاملات سواء اتفق عليه للمعاقدان أو لم يتفقا وربا التسيئة يكون يدفع المال الى الدين وأخذ أرباحه المتفق عليها مدة وجوده في يد الدين فإذا حل أجل الدين ولم يدفع الدين زادوا في الحق والاجل

والتسيئة هذه جامحة بين أحكام القرض بالارباح وبين ترتيب الإيرادات الجائزين في القوانين المدنية الآن (راجع المواد ٤٧٨ و ٤٧٩ و ٤٨٠ من القانون المدني المصري والمواد ١٩٠٩ وما بعدها من القانون المدني والفرنساوي)

(٣٥) والفرق بين حكم اليهودية والاسلام والتصرانية في تحريم الربا أن اليهودية تحرمه تحريماً قطعياً شبيهاً بتحريم الاسلام إلا أن التحريم قاصر على معاملات اليهود مع بعضهم بخلاف حكم الاسلام فانه جامع شامل مالم . أما حكم التصرانية فان قابل للتأويل لعدم ورود النص القاطع كنص حكم اليهودية والاسلام

(٣٦) أما حكم القوانين العقلية فيمد متوسطاً بين الاحكام الدينية وبين قواعد تنمية المال وتوسيع التجارة . فقد أجازت القرض بدون ربح ولا فائدة وأجازت التعاقد على الربح والفائدة الى درجة مخصوصة وقدر معلوم منعا للربا الفاحش وحرمت ربا الربا الا في معاملات تجارية مخصوصة ضيق فيها بقدر ما يمكن

وأجازت لدائن المطالبة بربح المال الذي يتأخر الدين في أدائه في الاجل ولو لم يتفق معه على ربح في النقد . راجع المواد ١٢٣ وما بعدها والمادة ٤٧٧ وما بعدها من القانون المدني المصري والمواد ١٢٢٦ وما بعدها و ١٩٠٥ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة والتمانون بعد الخمسمائة)

تحريم الربا قاصر على القروض التي تدعو اليها الحاجة في الامور المعاشية كالاكل والشرب واللبس وما أشبه ذلك أما ما يطلب لتوسيع التجارة أو للشروع في أمر بقصد

المكسب والاستفادة بجائز فيه الاقراض بالربح ليشترك المير مع المستير في المكسب الذي يعود من العمل الحاصل من أجله القرض : مسجيرات هشولجان جزء ثالث فصل ٩٢

(١) هذا الحكم عبارة عن المضاربة والشركة الجائزة في الشريعة الاسلامية وفي القوانين العقلية من باب أولى

(٢) قال في الموطأ في كتاب القراض ج ٣ ص ١٥٦ من شرح الزرقاني : قال مالك وجه القراض المعروف الجائز أن يأخذ الرجل المال من صاحبه على أن يعمل به ولا ضمان عليه . وثقة العامل في المال في سفره من طعامه وكسوته وما يحمله بالمعروف بقدر المال اذا خضع من المال اذا كان المال يحمل ذلك . فان كان مقبياً في أهله فلا ثقة له من المال ولا كسوة الخ وقال مالك : لا ينبغي لمصاحب المال أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون العامل . ولا ينبغي للعامل أن يشترط لنفسه شيئاً من الربح خالصاً دون صاحبه الخ والقرض جائز على ما تراضى عليه رب المال والعامل من نصف الربح او ثلثه أو أقل من ذلك او أكثر

(٣) راجع المادة ١٤٠٤ وما بعدها من المجلة

(المادة السادسة والثمانون بعد الخمسة)

اذا كان القرض بقصد الانتفاع والاستفادة فيعتبر المقرض شريكاً للمقرض ولذلك لا يكلف المقرض بدفع الارباح المشروطة اذا ظهر انه لم يكسب من العمل شيئاً كما لا يكلف الا بدفع ما ربحه من العمل اذا كان المكسب أقل من الارباح المتفق عليها : بيت يوسف على طور حوشن مشباط

(١) راجع ما ذكر على المادة السابقة

(المادة السابعة والثمانون بعد الخمسة)

لا يجوز التناقد على قرض بربح الا بكتابة بين المتعاقدين بمحضرة شهود المقدم مناً للانكار والتجاعد والايمان الباطلة : وكذلك لا يسمع من المدين دعوى الاداء والدفع الا بابرار مخالصة صادرة من الدين : ابى زوطرى جزء ثان فصل ١٢

(١) راجع المادة ١٩٠٧ من القانون المدني الفرنسي وفيه مثل هذا النص الذي لم يرد له نظير في القوانين المصرية

(المادة الثامنة والثمانون بعد الخمسة)

المخالصة المعطاة من الدائن عن أصل الدين بدون ذكر شيء عن الأرباح تدل على التخلص من الدين والأرباح معاً : ليحيم مشته على يدها حازاؤه
(١) راجع المادة ١٩٠٨ من القانون المدني الفرنسي وفيها مثل هذا الحكم

الباب الرابع

(في الرهن بمجس الأعيان تحت يد الدائن)

(المادة التاسعة والثمانون بعد الخمسة)

إذا حبس المدين عيناً من أمواله تحت يد دائته وتأخر عن أداء الدين في الوقت المعين جاز للدائن بيعها في دينه وليس للدائن على العين المرهونة أي حق قبل حلول أجل الدين . فلذلك يكون ضامناً لما يحصل لها من الهلاك والتلف بفعله : مثبته عيناً ومحوشن مشباط

(١) أحكام هذه المادة توافق الشريعة الفراء والقانون الفرنسي والقانون المصري
(٢) راجع ما ذكرناه على المادة (١٢٧) والمادة (١٢٨) من الأحكام الشرعية في الرهن وحقوق الرهن وتوزيع ثمن المبيع على الدائنين
(٣) راجع المواد ٨٧٠ و ٨٧٢ و ٨٩٤ و ٩٠٥ من مرشد الحيران والمواد ٢٠٧٨ و ٢٠٧٩ و ٢٠٨٠ من القانون المدني الفرنسي والمواد ٥٤٠ و ٥٤٣ و ٥٤٤ من المدني المصري

(المادة التسعون بعد الخمسة)

يجوز تسليم العين المرهونة الى الدائن نفسه أو الى أجنبي يتفق عليه الطرفان ولكن لا يجوز بقاؤها تحت يد المدين نفسه ولا أحد أقاربه : سفتى كوهين على حوشن مشباط

(١) راجع المواد ٨٥٩ من مرشد الحيران و٦٠٢٧ من القانون المدني الفرنسي و٥٤٠٥٤١ و٥٤١٥٤٠ من المدي المصري

(٢) قال في رحمة الامة في كتاب الرهن : واذا تراخيا على وضعه عند عدل وشرط الراهن أن يبيعه العدل عند الحلول فباعه العدل قلف الثمن قبل قبض المرتهن فهو عند أبي حنيفة من ضمان المرتهن كالوكان في يده . وقال مالك ان تلف الرهن في يد العدل فهو من ضمان الراهن بخلاف كونه في يد المرتهن فانه بضمنه . وقال الشافعي وأحد تكون الحالة هذه من ضمان الراهن مطلقا الا ان يتعدى للمرتهن فان يده يد أمانة . الخ

(المادة الحادية والتسعون بعد الخمسة)

اذا كانت الاعيان المرهونة من الامتعة المنزلية الضرورية لحاجات المدين في استعماله في منزله وهي الامتعة التي لا يجوز حجزها ويبيها في دين ثم احتاجها المدين للاستعمال فيجب على الدائن تسليمها اليه للاستعمال كلما احتاجها بحضور شهود . وعلى المدين ردها متى قضى منها حاجته : ان زوطرى جزء ثان فصل ٣٦

(١) حكم لا نظير له في الشريعة النراء ولا القوانين الجديدة . ولكنه مبني على الشفقة والرحمة وأصله وارد في التوراة .

(٢) ورد في التوراة في سفر التثنية بالاصحاح ٢٤ عدد (٦) قوله : لا يسترن أحد رضى او مرداتها لانه انما يسترن حياة . (عدد ١٠) اذا اقضت صاحبك قرضا ما فلا تدخل يته لكي ترهن رها منه . (عدد ١١) في الخارج قف والرجل الذي قفرضه يخرج اليك للرهن الى الخارج . (عدد ١٢) وان كان رجلا فقيرا فلا تم في رهنه (عدد ١٣) رد اليه الرهن عند غروب الشمس لكي ينام في نومه وباركك فيكون لك رد له في الرب الملك

(٣) وورد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح (٢٦) حكم التوب المرهون وهو : ان ارتهنت ثوب صاحبك فالى غروب الشمس ترده له (٢٧) لانه وحده غطاؤه . هو نومه لجلده في ماذا ينام . فيكون اذا صرخ الى آني اسمع لاني رؤوف .

(٤) وورد في التوراة سفر التثنية اصحاح (٢٤) عدد (١٧) لا تموج حكم القريب واليتيم ولا تسترن ثوب الامة

(٥) قال في رحمة الامة في كتاب الرهن : واستدامة الرهن في يد المرتهن ليست بشرط عند الشافعي وهي شرط عند أبي حنيفة ومالك . فتي خرج الرهن من يد المرتهن على اي وجه

كان بطل الرهن الا ان ابا حنيفة يقول ان عاد الى الراهن بوديعة او عارية لم يبطل
(٦) قال الفزالي في الوجيز في الباب الثالث من كتاب الرهن ج اول ص ١٦٥ :
(الطرف الثاني) جانب المرتهن • وهو مستحق اعادة اليد ولا تزال يده الا لاجل الانتفاع نهائياً
ثم ترد عليه ليل • الخ

(٧) راجع المادة ٨٨٨ من مرشد الحيران وفيها حكم جواز اعادة الرهن للراهن

(المادة الثانية والتسعون بعد الخمسة)

لا يجوز للدين طلب العين المرهونة قبل دفع الدين بتمامه الا انه في حالة ما تكون
العين مرهونة على دين وأرباحه معاً ويتضح أن المدين لم يرجع من الدين في العمل الذي
اقرض من اجله فيجوز له طلب رد جزء من العين المرهونة اليه قبل الدفع • واذا تعذرت
قسمة العين جاز للدين استبدالها بغير تساوي اصل الدين خالياً عن الارباح : فتاوي
مشايخ صيديق

(١) راجع المواد ٨٧٣ من مرشد الحيران و ٥٤٦ مدني مصري و ٢٠٨٥ مدني
فرنساوي وفيها ان العين المرهونة ضامنة لجميع أجزاء الدين المرهونة من اجله وليس فيها حكم
عقد الشركة التي لم ترجع وتنقص الرهن من اجل ذلك

(المادة الثالثة والتسعون بعد الخمسة)

يجوز للدين أن يطلب إكراه الدائن وإلزامه برد العين المرهونة اذا لم يسلمها اليه عند
اداء الدين كما يجوز له ذلك اذا اتضح أن الدائن خرج عن الحد في حفظها وجبها ولو لم
يدفع له الدين : مسيريت هشولخان جزء ٣ فصل ١٣٨

(١) راجع المادة ٨٩٣ من مرشد الحيران و ٥٤٠ و ٥٤٣ من القانون المدني المصري
و ٢٠٨٢ من المدني الفرنسي وقد وافق القانون الفرنسي حكم المادة العبرية كل الموافقة

(المادة الرابعة والتسعون بعد الخمسة)

بيع العين المرهونة في حالة التأخير يكون بالمزاد العلني ولا يجوز للدائن نفسه شرائها

وينبغي له منع اقله عن شرائها : اوريم جديوليم فصل ٨١

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الرهن : واذا شرط الراهن في الرهن ان يبيعه عند حلول الحق وعدم دفعه جاز عند أبي حنيفة ومالك واحد . وقال الشافعي لا يجوز للمرتهن ان يبيع المرهون بنفسه بل يبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن . فان ابى الزمه الحاكم قضاء الدين او بيع المرهون . والرفع الى الحاكم مستحب عند مالك

(٢) راجع المواد ٨٨٥ و ٩٠٥ من مرشد الحيران و ٢٠٧٨ و ٢٠٨٨ مدني فرساوي و ٥٤٣ مدني مصري

(المادة الخامسة والتسعون بعد الخمسة)

اذا كانت العين المحبوسة أرضاً وتأخر المدين في دفع الدين فلا يجوز بيعها قبل مضي ثلاث سنوات من يوم التأخير عن الدفع : مشيطي شاپوعوت فصل ٥٩

(١) ليس لهذه المادة نظير في الشريعة الاسلامية ولا القانون المصري ولا الفرساوي

(المادة السادسة والتسعون بعد الخمسة)

جميع ما يخرج من محصول الارض وغلها وثمرتها يستولى عليه الدائن تنزيلا من دينه حتى يستوفاه وجميع ما ينقضي على الارض من مصاريف الزراعة والحفظ يكلف به المدين : فتاوى عين مشباط فصل ٧٣ عن خير هيظيب

(١) راجع المادة ٨٩١ و ٨٩٢ من مرشد الحيران والمادة ٢٠٨٥ من المدني الفرساوي والمادتين ٥٤٥ و ٥٥٢ من المدني المصري

(المادة السابعة والتسعون بعد الخمسة)

ليس للمدين الانتفاع بالارض المرهونة قبل أداء الدين بأكمله الا اذا أساء الدائن التصرف فيها او اهملها او افسادها او تلفها أو تضييعها : اوريم وتوميم على حوشن مشباط بالمبارة التي اولها لقطعة (وهكذا)

(١) راجع المادة ٨٩١ و ٨٩٧ من مرشد الحيران والمادتين ٢٠٨٧ و ٢٠٨٠ من المدني

القرنساوي وللادتين ٥٤٠ و ٥٤٥ من اللدنى المصري

(المادة الثامنة والتسعون بعد الحسبئة)

اذا مات المدين الراهن عقاره قبل وفاة الدين وترك ارملة وجب على الدائن أن يترك لها نصف منفعة العقار المرهون : فتاوى عين مشباط فصل ٧٣ عن شير هيطيب (١) حكم منسوخ ولا نظير له في القوانين الجديدة والشرعية الثراء

(المادة التاسعة والتسعون بعد الحسبئة)

اذا مات المدين بعد حلول الدين أي قبل أن يدفعه وترك العين في يد الدائن وكان الدين بالارباح فلاحق للدائن في أن يحسب على ارملة المدين ارباحا . وانما ليس لها أن تشترك مع الدائن في الانتفاع بالعقار المرهون : فتاوى موهر شدم جزء رابع فصل ١٨٧ (١) لا نظير لهذا الحكم في الشرعية الاسلامية ولا القوانين الجديدة

الكتاب الرابع عشر

(في رهن المقارات على الديون بدون حبسها تحت يد الدائن)

﴿ الباب الاول ﴾

(في الاموال الجائز رهنها بدون حبس)

(الحكم للتم للستمة)

الاموال الجائز رهنها بدون حبس اي تخصيصها لاداء دين مع بقاءها تحت يد المدين هي الاراضي الزراعية والدور والاشجار المثمرة والاثمار القائمة على الاشجار والمحصولات القائمة على الارض فقط . اما ملحقات المقارات وحقوق الانتفاع بالمقارات فلا يجوز رهنها : بابا بقره والمؤلف القاسى

(١) راجع للسادة ٢١١٨ من القانون المدني الفرنسي والسادة ٥٥٩ من القانون المدني المصري

(٢) الرهن العقاري الحالي عن الجلس وإن كان غير مشروع في الشريعة الإسلامية إلا أنه قديم الوجود في المعاملات في أغلب الجهات الأوروبية والشرقية

(٣) وقد أكثرنا من البحث في كتب الفقه الإسلامي فلم نجد لهذا الرهن أحكاماً ولا ذكراً يستحق النظر أو الالتفات

(٤) وغاية ما وجدناه من الأقوال في أحكام الرهن المشروع في الشريعة الإسلامية أن الإمام مالك رضي الله تعالى عنه قال بحصة الرهن ولو لم يقبض الدائن العين المرهونة • ولم نمر على تفصيلات أخرى في الموضوع مع أنه من أهم الموضوعات التي تكلمت عليها الشرائع الأخرى وأفردت لها الأبواب والفصول واعتنت بأحكامه أكثر من اعتنائها بأحكام الرهن المقررون بحبس العين الذي سبق الكلام عليه في الباب السالف • ومع ذلك فإن قول الإمام مالك هذا خاص بالرهن المقررون بالحبس لأنه قال بإيجاب المدين على تسليم العين المرهونة للمدين

(٥) وسبب مشروعية هذا الرهن كما ذكره الباحثون في تاريخ وجود المعاملات والإحكام قضيق القوانين والشرائع القديمة على كل من رهن عيناً من أمواله ومنه عن التصرف فيها بيع أو رهن آخر ومن الانتفاع بها وهي في يد الراهن ومن جواز بيعها بمعرفة الدائن في انتهاء الأجل • ومن كون أكثر أرباب الأموال كانوا يشترطون على كل من أراد منهم قرضاً بيع العين المرهونة اليهم بطريقة البيع الوفاي

(٦) فذلك وجه أرباب الأحكام افكارهم الى إيجاد عقد يكفل للدائن الحصول على حقه من العين المرهونة مع عدم حرمان صاحبها من الانتفاع بها والتصرف فيها بكافة طرق التصرفات ومن الانتفاع بها كما لو كانت غير مرهونة

(٧) فأوجدوا هذا الرهن الحالي عن الحبس ووضعوا له القواعد والأحكام إلا أنها كانت في مبدأ الأمر في غاية البساطة شأن كل مسألة في أولها

(٨) فكثرت تلاعب الناس وغشهم في المعاملات وصار الراهنون يرهنون الاعيان المرهونة صراراً ويتصرفون فيها بالبيع والشراء والهريب بدون علم من يتعامل معهم لتكون الاعيان تحت ايديهم ولا يدري ان كان عليها دين أم لا فافكر اهل الحل والعقد في إيجاد طريقة أخرى لمنع الغش وإظهار الرهن مثل ظهوره بالحبس وأوجدوا طريقة التشهير

(٩) وأول من وضع تشهير هذا الرهن اهل بابل ثم قدماء المصريين ثم اليونان ثم الرومان وطريقة اهل بابل انهم كانوا يوضون على الأرض حجراً بشكل مخصوص عليه كتابة قيد الرهن

مذكور بها اسم الدائن والمدين ومقدار الدين واجله

(١٠) ثم احتاروا طريقة للتشهير بواسطة تحرير العقد على يد الموقعين وهكذا صاروا يحدون احكاماً في الموضوع كلما ظهرت الحاجة التي وضعها حتى وصلوا الى طريقة تسجيل العقد في دفاتر مخصوصة ليطلع عليها كل من اراد معاملة المدين

(١١) ووجود احكام هذا الرهن يدل على الترقى في المدنية والتفقه في التشريع اذ لا بد من ان يكون قد سبقه نسخ احكام استرقاق المدين المصير واستبدال الرق بالتفديع على المال ونسخ جواز بيع الاعيان المرهونة بدون اطلاع المدين او حكم الحاكم وامور كثيرة اخرى تدل على الثقة المظنى في المعاملات وانتظام اعمال الحكومات ودفاتها

(١٢) ويقال ان اول مشروعية هذا الرهن كان في املاك الأزواج والوصياء بحكم الازام بمعنى ان القوانين الكلدانية والمصرية القديمة كانت تحبل اموال الأزواج والوصياء جميعها رهناً على الاموال المسلة اليهم لادارتها والتصرف فيها خوفاً عليها من سوء تصرفهم وحرصاً عليها من الضياع عافطة على حقوق النساء والايتام

(١٣) ثم توسعت القوانين وشرعت هذا الرهن في المعاملات الاعتيادية وابتحت للناس التماقد عليه لما فيه من المصلحة بجانب الدين وعدم الضرر للدائن ولو ان العين المرهونة ليست في يده

(١٤) وقال آخرون ان هذا الرهن شرع من رهن الحبس بكيفية ان الشرائع القديمة كانت تقضي على الدائن المرتهن بان يبيع المدين المنقولات المرهونة كلها احتاج اليها وهذه الاعارة لازيل الرهن ولا تبطله ولو ان العين خارجة عن يد المدين . فلما ظهرت الحاجة الى تميم هذه القاعدة في رهن العقارات وضعت لها الضوابط والروابط لصيانة حقوق الدائنين والمدينين وأرواب الحقوق الذين يتعاملون مع الراهنين وهم يتفقون خلو امواله من الرهن

(١٥) والحاصل ان مشروعية الرهن الحالي عن الحبس عبارة عن تنقيح احكام الرهن المقرول بلحيس والبيع الوفاقي وتأيد ملكية الراهن وحقوقه على العين المرهونة وبحفظ ماله عليها من التصرفات جميعا مع عدم الاختلال بما للمرتن عليها من الحقوق

(المادة الاولى بعد السمتة)

لا يجوز رهن العقارات التي لم تدخل في ملكية المدين بسبب تعليق بيعها على شرط يتوقف عليه نفاذ العقد او إلناؤه مادام الشرط لم يتم : كيسياف مشته على يادها حازاته

(١) راجع المادة ٢١٢٥ و ٢١٣٧ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٥٦٣ من القانون المدني المصري

(المادة الثانية بعد الستمائة)

مال الزوجة الذي دخل في وقف الزوجية لا يجوز رهنه ما دامت الزوجية قائمة ولا بعد موت الزوج اذا ترك ولداً من زوجته صاحبة المال : حوشن مشباط

(١) راجع المادة ١٥٥٤ من القانون المدني الفرنسي وفيها أنه لا يجوز للزوج رهن اموال زوجته التي دخلت بها على ذمة وقف الزوجية (دونه) الا في احوال مخصوصة مينة بالمواد التي تلي المادة المذكورة . وراجع المادة ١٤٢١ من القانون المذكور وفيها أنه يجوز للزوج التصرف في اموال الزوجية المشتركة بينه وبين زوجته التي قبلت الاشتراك معه في المال والمعيشة . وراجع المادة ٥٥٧ من القانون المذكور وفيها أنه لا يجوز للولي ولا لوصي رهن عقار القاصر ولا يبيحه الا باذن مجلس العائلة في احوال اضطرارية وبعد تصديق الحاكم المختص كما قضت بذلك المادة ٤٥٨ التالية

(٢) اما حكم الشريسة النراء في هذه المسائل فلا يجوز للزوج التداخل في ادارة اموال زوجته مطلقا الا بتوكيل منها وأما تصرفه في عقار القاصر فوقوف على اذن الحاكم كما هو الحال في نظر الشارع الفرنسي

(المادة الثالثة بعد الستمائة)

العين التي جعلت رهناً على دين لا يجوز رهنها على دين آخر قبل محو الدين الاول وشطبها ولو كانت قيمتها تفوق بكثير مقدار الدين المرهونة عليه : مثيرت عينايم وسفي كوهين

(١) هذا الحكم يخالف القانون المدني الفرنسي والمصري حيث يميزان تعدد رهونات على العين الواحدة سواء كان الرهن بجس العين أو خالياً عن الجس . راجع المواد ٢١٣٤ مدني فرنساوي وللمادتين ٥٤٢ و ٥٦٧ من القانون المدني المصري

(٢) أما حكم الشريعة النراء فلا يميز تعدد المرهنتين للعين الواحدة لديون مختلفة قال في رحمة الامة في كتاب الرهن : واذا رهن شيئاً على مائة ثم أقرضه مائة أخرى وأراد جعل الرهن على الدينين جميعاً لم يميز على الراجح من مذهب الشافعي . اذ الرهن لازم بلحق

الاول وهو قول أبي حنيفة واحد . وقال مالك بالجواز
(٣) وهذا القول في حالة ما اذا كان الدائن واحداً فإلا كان اذا تعدد الدائنون الذين
لاشركة بينهم في الدين

(المادة الرابعة بعد الستمائة)

يجوز رهن العين القابلة للتقسمة على جملة ديون يقابل مجموعها عدد الاجزاء الممكن
تقسيم العين اليها مسجيرات هشوطان جزء ٣ فصل ١٤٤
(١) راجع ما ذكر على المادة السالفة

❦ الباب الثاني ❦

(في طريقة تسجيل الرهن الواقع على الاعيان بدون حبسها)

(المادة الخامسة بعد الستمائة)

من الحقوق ما يكون وفاؤه مضموناً بالرهن العقاري بدون تسجيل في الدفاتر كرهن
أموال الزوج على ما تبرع به لزوجته من المهر وعلى وقف المهر . وكرهن أموال الوصي
على أموال القاصر وما اشبه ذلك - (كتبوت)
(١) راجع للمادة ٢١٣٥ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السادسة بعد الستمائة)

أما غير ما ذكر من رهونات فيجب تسجيلها ليصح تخصيص اعيانها لوفاء الديون
المرهونة من اجلها رهناً بدون حبس والتسجيل يكون بحضور الطرفين والشهود أمام
القاضي ويجوز للدائن ان يوكل عنه غيره في الحضور أما المدين فلا يجوز له أن يوكل
بل يجب حضوره بنفسه : طور حوشن مشباط

(١) راجع للمادة ٢١٢٧ و ٢١٣٤ من المدني الفرنسي والمادتين ٥٦٥ و ٥٥٧ من القانون
المدني المصري

(المادة السابعة بعد السابعة)

يكتب عقد التسجيل بيد كاتب العقود وبعد أن يوقع عليه الشهود يصير ايداعه في محفظة سجلات القاضي . وصيغة العقد تكون هكذا
انه في سنة كذا وشهر كذا ويوم كذا من اسبوع كذا في الساعة كذا قبل او بعد
الظهر حضر أمامنا نحن قضاة جمة كذا اسحق بن ابراهيم وأعرب عن رغبته في تسجيل
رهن رضي به لقلان بن فلان على دار أو أرض كائنة بالجهة القلاية على ثلاث قطع
محدودة من الجهة البحرية بكذا والقبيلة بكذا . فبنا على رغبته قد صار هذا العقار رهنا
على أداء مبلغ كذا الى الدائن المذكور واذا تأخر هذا الدين في اداء الدين عن يوم كذا
من اسبوع كذا من شهر كذا من سنة كذا صار للدائن فلان الحق في بيع هذا العقار
للحصول على دينه من ثمنه . وقد تحرر هذا العقد وفقا للاصول الشرعية بحضورنا
وحضور الشهود الموقعين عليه فلان وفلان - ثم يتبع ذلك توقيع الشهود - (يت
يوسف على طور)

(١) راجع للمادة ٢١٣٤ مدني فرنسوي و ٥٦٥ و ٥٥٧ مدني مصري

(المادة الثامنة بعد السابعة)

عند تسجيل عقد الرهن يجب على القضاة ان يتحققوا من خلو العين المرهونة من
رهن سابق وعليهم حفظ عقود الرهن في محفوظات المحكمة مدة ثلاثين سنة تخمسي من
وقت حلول اجل الدين ثم تقدم بعد هذه المدة - (ابي زوطرى جزء ثان فصل ٨٢
وكتاب رابي مشته بن اسرائيل المطبوع باللاتينية في لوندن سنة ١٦٥٦ في الصفحة ٢٥)
(١) لما كان رهن العين الواحدة لجهة دائنين جائزا في القوانين الجديدة فالحكم العربي
بخالفها في وجوب تحقق القضاة من خلو العين من الرهن . أما حفظ الاوراق الوارد بها عقد
الرهن فواجب في القوانين الجديدة ولكن لمدة تختلف عن المدة المقدرة بالمادة العربية

(المادة التاسعة بعد السابعة)

لا يصح تسجيل عقود الرهونات الا امام قضاة الجهة الموجود فيها المقار المراد
 رهنه ولا بد من معرفة القضاة شخص المدين الراغب الرهن معرفة تامة - (مسييرت
 هشولخان جزء ثالث فصل ١٣٧)

(١) راجع للمادة ٢١٢٧ من اللدني الفرناوي والمادة ٥٦٥ من اللدني المصري

﴿ الباب الثالث ﴾

(فيما يترتب على الرهن المجرد عن حبس العين)

(المادة العاشرة بعد السابعة)

تسجيل الرهن على المقار يجعل اللدائن مالكا للعين المرهونة لناية أداء دين الرهن
 اليه وليس للدين على الدين سوى الانتفاع بها وهو ضامن مسؤول عما يحصل للعين
 من التلف والضرر بفعله أو بإهماله . فاذا وقع منه ما يوجب الضمان كانت جميع عقاراته
 الغير مرهونة ضامنة لقيمة العين المرهونة ضمانة كضمانة العين المرهونة للدين المرهونة
 عليه : طور حوشن مشباط

(١) القوانين المدنية الحديثة لا تمنع للمدين من التصرف في العين المرهونة بكافة طرق
 التصرف . أما ضمان العين فلي من هي في يده سواء كان للمدين أو شخص آخر تلقى منه حق
 وضع اليد عليها بأي طريق كان . راجع المادة ٥٨٩ من القانون اللدني المصري وفيها حكم تضمين
 واضع اليد على المقار .

(المادة الحادية عشر بعد السابعة)

اذا تأخر المدين عن اداء الدين بعد ثلاثة شهور تمضي من ميعاد الاستحقاق جاز
 للدين بيع العين المرهونة بالزاد العمومي بمعرفة رسول القضاء : بيت يوسف مشته على
 يادها حازاته

(١) متى حل أجل الدين جاز للدائن الشروع في نزع ملكية العين للمدة راجع للمادتين ٥٧٣ و ٥٧٤ من القانون المدني المصري والمادة ٥٣٩ من قانون المرافعات المصري . ومواعيد نزع الملك بعد اثنين مقدرة بتسعين يوما على الأكثر

(المادة الثانية عشر بعد المائة)

لا يجوز للدين بيع العين المرهونة ولا هبتها قبل اداء الدين . فان باعها فالبيع باطل ولو كان مؤجلا وأدى المدين الدين قبل حلول ميعاد البيع : ديناً ديجيحه جزه ثالث فصل ١٠١

(١) القوانين الحديثة تحيز للدين البيع والرهن لنير المرهن ولكل من الدائنين او أصحاب الحقوق الآخرين من الحقوق ما يخوله لهم حق الاسبقية في التسجيل . راجع المادة ٢١٦٦ مدني فرساوي و ٥٧٤ مدني مصري .

(المادة الثالثة عشر بعد المائة)

الرهن لا يقبل التجزئة ولا التبعيض فيجوز للدائن الذي لم يستوف جميع حقوقه ان يبيع العين ولو لم يبق له من أصل الدين سوى جزء يسير او ارباح الدين : حاشية باهاله على حوشن مشباط

(١) القوانين الحديثة تقضي بان جميع أموال المدين مرهونة او غير مرهونة ضامنة لاداء ما عليه من الديون والحقوق . راجع المادة ٢٠٩٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي .

(المادة الرابعة عشر بعد المائة)

اذا تصرف المدين في العين بالبيع والهبة جاز للدائن طلب نزع العين ممن هي تحت يده لبطلان التصرف وجاز له أيضا مطالبة المشتري او الموهوب له بجميع ما قبضه من الثلة وانفع به من الثمرة وقيمة ما حصل للعين من التلف او التسيب بتقصيره أو فعله : فتاوى مشباطيم يشارم عن بئر هيطيب

(١) حكم لا يوافق القوانين المدنية الجديدة . راجع المادة ٥٧٤ وما بعدها من القانون

المدني المصري والمادة ٢١٦٧ من القانون المدني الفرنسي

(المادة الخامسة عشر بعد المائة)

ليس للمشتري أو الموهوب له الموجود العقاري تحت يده ان يترك المدين من الرهن بدفع الدين المطلوب الى الدائن وإنما له ان يدفع الدين المطلوب ليد المدين وهو يؤديه للدائن فيترك الرهن ثم يجدد البيع أو الهبة بعقد آخر . وذلك لان دفع الدين للدائن بدون واسطة المدين لا ينبغي عليه خروج المدين من يد المدين فهي ملكه ولا حق للمشتري ولا للموهوب له في طلبها منه اذا العقد الصادر بالبيع أو الهبة لاغ من طبعه لصدوره مدة الرهن : مسجريت هشولطان جزء ثالث فصل ١٣٥

(١) راجع المادة ٥٧٥ وما بعدها من القانون المدني المصري و ٢١٦٧ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها ما يخالف حكم المادة المصرية

(المادة السادسة عشر بعد المائة)

قبل بيع العقار بالزاد يصير التنبيه على المدين بدفع الدين بواسطة رسول القضاء . فإذا لم يدفع وصار الشروع في الزيادة فلا يجوز للدائن الدخول فيها لشراء المدين المرهونة : أوتوت هشاماييم فصل ٢٩

(١) التنبيه على المدين على يد مأموري القضاء واجب في القوانين المدنية . راجع المادة ٥٧٣ من المدني المصري والمادة ٢١٦٩ من المدني الفرنسي . وليس هناك ما يمنع الدائن من الشراء

الكتاب الخامس عشر

(في الودية والامامة)

الباب الاول

(في الودية للأجورة)

(المادة السابعة عشر بعد الستائة)

يجب على من أودعت عنده عين من الاعيان بأجرة نظير عمله الاعتناء بحفظها وصيانتها كاعتنائه بماله الخاص وهو ضامن لجميع ما يحصل لها من التلف والتعيب بفعله أو بأهله وهو مسؤول عنها اذا سرت ما لم تكن السرقة قد حصلت باستعمال الاسلحة :
(بابا قائما وحوشن مشباط)

(١) الحكم يوافق الشريعة الفراء والقوانين المدنية الحديثة من جهة تكليف المودع عنده بالحفظ والصيانة ومن جهة جواز الودية للأجورة الا أنه شديد ويزيد على حكم الشريعة الفراء والقوانين المدنية الحديثة في مسؤولية المودع عنده للأجور عن الامهال أو السرقة المعتادة . ويظهر لك الفرق بين الشرائع والقوانين في هذه المسألة من الاحكام التي سنوردها بعد حكم التوراة والقرآن والاحاديث النبوية الشريفة في الموضوع

(٢) حكم اطلاق الودية وارد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد ٧ وهو : اذا أعطى انسان صاحبه فضة أو أمتة للحفظ فسرقت من بيت الانسان فإن وجد السارق يموض بنسبن (٨) وان لم يوجد السارق يقدم صاحب البيت الى الله ليحكم هل لم يعد يده الى ملك صاحبه (٩) في كل دعوى جنائية من جهة نور أو حمار أو شاة أو ثوب أو مفقود ما يقال ان هذا هو تقديم الى الله دعواها . قالذي يحكم الله بذنبه يموض صاحبه بنسبن (١٠) اذا أعطى انسان صاحبه حماراً أو نوراً أو شاة أو بهيمة ما للحفظ فأت أو انكسر أو نهب وليس فاعل (١١) فيمن الرب تكون بينهما هل لم يعد يده الى ملك صاحبه . فيقبل صاحبه . فلا يموض (١٢) وان سرق من عنده يموض صاحبه (١٣) ان افترس يحضره شهادة . لا يموض عن المفترس

(٣) وحكم الودية في الشريعة الاسلامية وارد في قوله تعالى : ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها . وانا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل . ان الله نعماً يظكم به . ان الله كان سميعاً بصيراً . (من سورة النساء آية ٥٧)

(٤) وقال النبي صلى الله عليه وسلم (لاضهان على مؤتمن • وفي رواية أخرى : ليس على المستبر غير المفل ضهان ولا على المستودع غير المفل ضهان) ومعنى المفل الحسان من الضلول والاغلال

وقال صلى الله عليه وسلم : أدّ الامانة الى من ائتمك ولا تخن من خالك
وقال صلى الله عليه وسلم : على اليد ما أخذت حتى تؤديه

(٥) قال في رحمة الامة في كتاب الودية ج ٢ ص ٨٤ : اتفق الائمة كلهم على أن الودية من القرب المتدوب اليها وأن في حفظها نواجا وأنها أمانة محضة وأن الضهان لا يجب على المودع الا بالتعدي وأن القول قوله في التلف والرد على الإطلاق مع يمينه

(٦) وقال في جمع الضمانات في الباب السابع في الودية ص ٦٨ : قال في الاشباه الودية أمانة الا اذا كانت بأجر فضمومة

(٧) وقال في نيل اللآب بشرح دليل الطالب على مذهب الامام أحمد ج أول ص ١٤٢ في باب الودية : ويلزم المودع (يفتح الهال) حفظ الودية في حرز مثلها عرفا • لان الله تعالى قال ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها ولا يمكن أداؤها الا بحفظها • الخ •
وان ألقاها عند هجوم ناهب ونحوه كقطع الطريق اخفاء لها لم يضمن لان هذا مادة التماس في حفظ أموالهم
وان لم يلف أو يسق للمودع (بالفتح) البيضة المودعة حتى ماتت ضمنها • لأن ناه مالكةا عن علفها فتركها حتى ماتت فانه لا ضمان عليه مالكةا • ويحرم ترك علفها مطلقا •

(٨) وقال في الفتاوى الهندية ج ٤ ص ٣٤٦ في الباب الرابع من كتاب الودية : وان سرق الودية عند المودع ولم يسرق معها مال آخر للمودع لم يضمن • كذا في الكافي • وفي الجامع الاصغر سئل أبو القاسم عن عنده ودية فرفضها رجل فلم يضمنه المودع ان أمكنه منه ودفعه ولم يفعل فهو ضامن • وان لم يمكنه ذلك لما أنه يخاف دماره وضره فلا ضمان • كذا في المحيط

(٩) وورد في القاتون المدني الفرنسي في باب الامانات والودائع بللسادة ١٩١٥ وما بعدها ما معناه ان الودية توثان أمانة بقصد ويدون عقد وحراسة قضائية • وهي على كل حال غير مأجورة الا اذا شرطت الأجرة

فالامانة التي يدون عقد عبارة عن ودية تحصل اضطرارا في حالة حريق أو غرق أو هدم أو نهب او حادث آخر غير متباد يستوجب تسليم العين الى أمين يحفظها من الضياع والهلاك أو التلف والودية التي يعقد عبارة عن تسليم عين الى من يقبل حفظها وتكون برضى الطرفين صراحة أو ضمنا

والحراسة القضائية عبارة عن وضع عين متازع فيها بين يدي عدل أو عدول باتفاق المتخاصمين أو بأمر القضاء لغاية طلبها وردّها باتفاق الطرفين أو بأمر القضاء .
وسواء كانت الأمانة بقصد أو بدون عقد أو حراسة قضائية فانه يطلب من المودع عنده حفظها وصيانتها كما يحفظ ويصون مال نفسه . ولكن لا يضمن ما يحصل للعين من التلف أو الهلاك إلا اذا تسبب فيه . ولا يشل الا عن قصيره وإهماله الذي لا يتقصر . ما لم يكن مأجورا فان مسؤوليته تكون أشد مما لو كان غير مأجور

- (١٠) هذا حكم القانون الفرنسي في الوديعة وواجبات المودع عنده ودرجة تضمينه
(١١) اما حكم الشريعة الفراء فأخف بكثير من الشرع العربي والشرع الفرنسي
سواء كانت الوديعة مأجورة أو غير مأجورة كما يعلم من مقارنة النصوص
(١٢) راجع المواد ٧٧٧ و ٧٨٧ من المجلد ٧٠٤ و ٧٠٥ و ٧٠٨ من مرشد الحيران
و ٤٨٢ و ٤٨٣ و ٤٨٥ من القانون المدني المصري وفيها احكام المسائل المذكورة بالمادة العبرية
التي نذكرها عليها .

(المادة الثامنة عشر بعد المائة)

لا يجوز للمودع عنده العين استعمالها ولا اعارتها لغيره بدون إذن مالكها وعليه آداء غلتها وثمرتها الى المالك عند ردها اليه : حوشن مشباط

- (١) راجع المواد ٧٩٢ و ٧٩٣ من المجلد ٧١٠ و ٧١١ و ٧١٢ من مرشد الحيران و ٤٨٦ و ٤٩٣ من القانون المدني المصري و ١٩٣٦ من المدني الفرنسي

(المادة التاسعة عشر بعد المائة)

اذا كانت العين المودعة بما يحتاج للنفقة وتأخر المودع عن آداء نفقتها مقدما فعلى المودع عنده النفقة عليها من ماله ثم يرجع على المودع بما أنفق فيها بعد . وأنت تأخر الأمين عن النفقة وحصل من تأخيرها ضرر للعين كان ضامنا لما نشأ عن تأخيرها من الضرر : مثيرت عينايم وطورى زاهاب

- (١) راجع المواد ٧٧٥ و ٧١٩ و ٩٢٠ من مرشد الحيران و ٤٨٨ من المدني المصري و ١٩٤٧ من المدني الفرنسي

(٢) وسرد عليك في الكلام على المادة ٦٢٤ الآتية الكلام على تلق العين المودعة وحكمه في حالة تأخير المودع عنده عن الثقة عليها .

(المادة العشرون بعد الستمائة)

يجب على المودع عنده رد العين الى صاحبها بمجرد طلبها منه . وان تأخر عن ردها وحصل لها تلف بأفة سماوية وهي عنده كان مسؤولا عنها ويضمن قيمتها : بئر هيطيب وقتاوي هراش فصل ١١٥

(١) راجع المواد ٧٢١ و٧٢٣ من مرشد الحيران و٧٩٤ و٨٠٥ و٨١٣ من المجلة و٤٨٧ من المدني المصري و١٩٤٤ من المدني الفرنسي

(المادة الحادية والعشرون بعد الستمائة)

الوديعة ترد الى المودع نفسه أو الى صاحبها الذي اودعت باسمه اذا لم يكن هو المودع بنفسه . وان مات المودع أو المالك فترد لوارثه . وان كان الوارث قاصرا ردت الى وصيه . وان كان المودع امرأة غير متزوجة ثم تزوجت فترد الى زوجها : فتاوي مؤهرا بلخاب جزء رابع فصل ٣٥

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الوديعة ج ٢ ص ٨٥ : ومن ذلك قول مالك وأبي حنيفة وأحمد انه اذا أسلم الوديعة الى عيال المودع في داره ممن يلزمه فقهم ولو من غير عذر لم يضمن لانه كالرد الى المودع . مع قول الشافعي أنه اذا اودعها عند غيره من غير عذر ضمن

(٢) وورد في جمع الضمانات بالفصل الرابع من الباب السابع ص ٨٥ وما بعدها ما ملخصه انه يجوز رد الوديعة الى رسول المودع ووكيله ومن في عيال المودع .

(٣) راجع المواد ٧٢٧ من مرشد الحيران و١٧٣٧ و١٧٣٩ و١٩٤٠ من المدني الفرنسي .

(٤) وقال في جمع الضمانات في الفصل الرابع من الباب السابع ص ٨٧ : ردها الى بيت صاحبها أو الى أحد من في عيال المالك قيل يضمن وبه يفتي اذا لم يرش بشيره . وقيل لا يضمن وبه يفتي اذا ارد الى من في عيال المالك رد الى المالك من وجه لا من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك

(المادة الثانية والمشررون بعد الستة)

الوديعة لا تكون إلا بكتابة وشهود كالعارية وإذا حصل نزاع بين المودع والمودع عنده فيصدق المودع بيمينه : أوتوت هشاماسيم جزء ثان فصل ٨٩

(١) قال في رحة الامة في كتاب الوديعة ج ٢ ص ٨٤ : وأما ما اختلفوا فيه فن ذلك قول الامة الثلاثة انه اذا قبض الوديعة بينة يقبل قوله في الرد بلا ينة مع قول مالك انه لا يقبل الا بينة .

(٢) وورد للمادتين ١٩٢٣ و ١٩٣٤ من القانون المدني الفرنسي ما يتضمن مثل الحكم العربي المذكور من جهة وجوب تحرير عقد الوديعة بكتابة اذا كانت قيمة المودعة تزيد عن مائة فرنك وخمسين فرنكا . واذا لم يتحرر عقدها بكتابة وكانت القيمة تزيد عن هذا المبلغ فيصدق قول المودع عنده في كل ما يقوله

(المادة الثالثة والمشررون بعد الستة)

اذا كانت الوديعة لمدة معينة ومضت المدة فلا يجوز للمودع عنده بيع العين لاستيفاء النفقات التي صرفها من ثمنها الا بعد ثلاثة شهور تمضي بعد المدة الميئة . هذا اذا لم تكن حقوقه على الوديعة قد زادت عن قيمتها فان زادت فله بيع العين قبل هذه المدة . واذا لم يبين للوديعة وقت فملى المودع عنده حفظ العين حتى تبلغ أجرته والنفقات التي صرفها على الحفظ والصيانة قيمة العين المودعة ويكون بيعها في هذه الحالة بمعرفة رسول المحكمة وبم حضور الشهود : اوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) ورد بالحلة للمادة ٤٨٦ ما معناه ان نفقة الوديعة على صاحبها ان كان حاضرا . فان كان غائبا يرفع الامر الى الحاكم لينظر ما يراه اوفق بالنسبة لصاحبها . فاما ان يأمر بإيجارها والصرف عليها من أجرتها واما يأمر ببيعها بعد مضي ثلاثة أيام . وليس للمودع عنده ان يطالب بالنفقة اذا لم يرفع الامر الى الحاكم في هذه الحالة .

(٢) راجع المادة ٧١٩ من مرشد الحيران

(٣) أما حكم القانون المدني الفرنسي والمصري في هذه المسألة فيقتضي على المودع عنده بالنفقة على العين اذا لم يدفع له المودع ما يلزم للنفقة عليها ثم يرجع عليه بما أتق . وله حفظ

العين رهنا على حقه . راجع المادتين ١٩١٧ و ١٩١٨ من المديني القنساوي والمادة ٤٨٨ من المديني المصري

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الودية الغير المأجورة)

(المادة الرابعة والعشرون بعد الستائة)

إذا سلت عين الى انسان ليحفظها ويصونها بدون أجر على عمله بل لمحض الفضل والمعروف كان العقد ودية غير مأجورة في الحكم فيقال ودية غير مأجورة . ولكن هناك ودائع غير مأجورة في حد ذاتها الا أنها في حكم المأجورة كأمانة أمتعة الراكب عند سائق الجملة (العرب) وأمتعة المسافرين عند اصحاب الفنادق وأمتعة المستبحين عند اصحاب الحمامات : بيت يوسف على طور

(١) قال التسولي في البهجة شرح التفتة على مذهب مالك في الودية ج ٢ ص ٢٨٧ : وحارس الحمام ليس يضمن ويضمنه يقول بل يضمن . اختلف في تعيين صاحب الحمام ما ذهب من التياب فقال مالك في المدونة لا ضمان . وقال في كتاب محمد يضمن الا أن يأتي بحارس . وإذا أتى بحارس سقط عنه الضمان . وعاد الخلاف في الحارس فقال في المدونة وكتاب محمد لا ضمان عليه وقال ابن حبيب يضمن لانه أجبر مشترك . وعدم الضمان أحسن وقال محمد لا يضمن جميع الحراس الا بتمد كان ما يحرسونه طعاما أو غيره . وجزم ابن رحال في تعيين الصانع بان حارس الفندق وحارس الحوائط بالليل ضامن الخ (٢) وقال في جمع الضمانات في الفصل السادس من الباب السابع ص ٩٠ : لا ضمان على الحامي والياي الا بما يضمن المودع . هذا اذا لم يستأجر الحامي لحفظ ثوبه أما لو استأجره للعفظ وشرط عليه الضمان قيل يضمن وقفا وقيل الشرط وعدمه سواء .

(٣) راجع المادة ٧٠٤ من مرشد الحيران والمادة ٤٨٩ من القانون المديني المصري والمادتين ١٩٢١ و ١٩٥٢ من القانون المديني القنساوي

(المادة الخامسة والعشرون بعد الستائة)

احكام الودية الغير المأجورة كأحكام الودية المأجورة الا في الأحوال الآتي

ذكرها بعد : حاشية على طور حوش مشباط

(١) الودية المأجورة عبارة عن استئجار وقد مرّ عليك حكم تضمين الاجير المشترك والراعي ومن على غاكتهما في الترية الفراء والقوانين المدنية

(المادة السادسة والمثرون بعد الستمائة)

لا يكلف المودع عنده الثير المأجور بالنفقة على المين إلا اذا تكفل بها وقت الابداع ولا يضمن قيمة المين اذا سرت منه : أبى زوطري جزء ثان فصل ٤٦

(١) راجع ما ذكر على المادة ٦٢٤

(٢) راجع المادتين ١٩٤٧ و ١٩٥٤ من القانون المدني الفرنسي

(المادة السابعة والمثرون بعد الستمائة)

اذا تنازع المودع والمودع عنده في امر الودية فالقول قول المودع عنده يمينه :
مثيرت عينايم وسفتى كوهين

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الودية ج ٢ ص ٨٥ : الضمان لا يجب على المودع الا بالتمدي والقول قوله في التلف والرد على الاطلاق يمينه الخ

(٢) وقال في نيل المآرب بشرح دليل الطالب على منهب الامام احمد ج اول ص ١٣٤ في باب الاجارة : ولا ضمان على راع فبا تلف من المشاة اذا لم يمد أو لم يفرط في حفظها . فان فرط بنوم أو غيبتها عنه أو أسرف في ضربها في غير موضع الضرب او من غير حاجة إليه أو سلك بها موضعا تعرض فيه لتلف وما اشبه ذلك ضمن الراعي الثالث .
واذا احتلفا في التمدي وعدمه فقول الراعي يمينه .

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الامين على الاعيان المتنازع فيها)

(المادة الثامنة والمثرون بعد الستمائة)

ودية الاعيان المتنازع فيها عند من يؤتمن عليها تكون بأجرة وبغير أجرة . فان

كانت بنير أجرة لحكمها حكم الوديمة النير المأجورة تماما . وان كانت مأجورة فيعتبر
الأمين كالمدوع عنده المأجور بالنسبة للمدعي والمدوع عنده النير المأجور بالنسبة للمدعي
عليه : حوشن مشباط

(١) قال الامام الماوردي في الباب السابع في ولاية المظالم من كتاب الاحكام السلطانية
ص ٨١ : والرابع أن ينظر في الدعوى فان كانت مالا في الذمة كلفه اقامة كفيل . وردت
استغلاها الى أمين يحفظه على مستحقه منها .

(٢) وقال في الباب السابع في ولاية المظالم ص ٨٥ : وان لم ينبرم بينهما صلح . أمعن في
الكشف عن حيرتهما وحيران الملك . وكان لوالي المظالم رأيه في زمان الكشف في خصلة من
ثلاث . منها ما يؤده اجتهاده اليه بحسب الامارات وشواهد الاحوال اما أن يرى انزعاع الضيقة
من يد المدعي عليه وتسليمها الى المدعي الى أن تقوم عليه ينة باليسع . واما ان يسلمها الى أمين
تكون في يده ويحفظ استغلاها على مستحقه الخ

(٣) وقال في الفتاوى الهندية ج ٣ ص ٣٧٧ في الباب الثاني والعشرين من كتاب أدب القاضي
فما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه : دابة أو ثوب في يدي رجل ادعاه آخر
وأقام ينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي
من المدعي عليه كفيلا بنفسه ويما وقع فيه الدعوى الخ
اذا كان المدعي به متقولا وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل ولم يكتف
بأعطاء المدعي عليه كفيلا بنفسه وبنفس المدعي به فان كان عدلا فان القاضي لا يجبه وان كان فاسقا
أجابه كذا في المحيط

ولو ادعى عقاراً في يدي رجل وأقام ينة لا يأمره القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل
به الا أن يكون أرضاً فيها شجر فيه ثمر فيوضع على يدي عدل الخ

(٤) راجع المواد ٧٧٧ من المجلد ٤٩٠ و ٤٩٢ من القانون المدني المصري ١٩٥٨ من
المدني الفرنسي

(المادة التسعة والعشرون بعد الستة)

فبناء على ما ذكر اذا حكم للمدعي بالعين وطلبها فوجدتها قد سرفت فله حق الرجوع
على المدوع عنده بقيمتها . ولكن لا حق للمدعي عليه في ذلك اذا حكم له باستحقاق العين :
ديدينسكي صحيفة ٢٦٦

(١) قدمر عليك حكم الودية للأجورة وضمان الاجير في حالة التلف والهلاك بالتقصير وعدمه ومعنى التقصير واختلاف الاقوال الشرعية فيه فليراجع ما ذكره على المواد السالفة

(المادة الثلاثون بعد الستمائة)

اذ لم يتفق الطرفان على تعيين أمين لأيداع العين المتنازع فيها عنده فيعينه القضاء وله على عمله أجره وحكمه حكم الأمين المأجور ولو كانت دفع الأجرة اليه من أحد المتخاصمين دون الآخر ومثله في الضمان كمثل الأمين المأجور بالنسبة للطرفين : بيت يوسف وكيسف مشته .

(١) راجع للمادة ٤٩١ من اللدني المصري و١٩٦٣ من اللدني الفرنسي

(المادة الحادية والثلاثون بعد الستمائة)

على الامين رد العين المودعة عنده وتسليمها الى من يحكم له بها من المتخاصمين بعد اطلاعه على الحكم الصادر باستحقاقها : أبي زوطري جزء ثان فصل ٥٥

(١) راجع للمادة ٤٩٦ من المجهو ٤٩٠ من اللدني المصري و١٩٦٠ من اللدني الفرنسي

— الكتاب السادس عشر —

(في الوكالة)

﴿ الباب الاول ﴾

(في الوكيل)

(المادة الثانية والثلاثون بعد الستمائة)

الوكيل مقيد بتوكيله فليس له الخروج عن الاذن الصادر له من الموكل فان تعدها كان جميع ما فعله بالنيابة عن الموكل باطلا فاذا اذنه الموكل ببيع أربع جوالق قحما فباع خمسة فالبيع لاغ ولا يجوز للشعري مطالبة الموكل بتسليم الاربعة : بلوذ جزء بابا بتره

(١) قال في رحمة الامة في كتاب الوكالة : واذا وكله في بيع مطلقاً فذهب مالك والشافعي وأحمد وأبي يوسف ومحمد أن ذلك يقتضي البيع بمن للتل تقدماً بقصد البلد . فان باعه بما لا يتباين الناس بثله نساء أو بغير قعد البلد لم يجوز الا برضاء الموكل . وقال ابو حنيفة يجوز ان يبيع كيف شاء الخ

(٢) راجع للمواد ١٤٧٩ من المجلة و٨١٨ و٨٧٢ من مرشد الحيران و٥٢٧ من اللدني المصري و١٩٠٨ من اللدني الفرنسي

(المادة الثالثة والثلاثون بعد الستمائة)

الوكيل مسؤول عن الخسائر التي تسبب من تقصيره في فعل ما وكل من أجله او من سوء تصرفه في التنفيذ او من تأخيرها في العمل : هامش توسفوت على بابا بتره وكتاب شرادر

(١) راجع المادة ٥٢١ من اللدني المصري و١٩٩١ من اللدني الفرنسي

(٢) والقاعدة الشرعية في معاملة الوكيل أن يعتبر أميناً ما لم تظهر خيانت

(المادة الرابعة والثلاثون بعد الستمائة)

ليس للوكيل ان يوكل غيره في العمل الموكل من أجله الا باذن موكله اذا صريحاً . فان اذنه الموكل بذلك كان للموكل الرجوع على وكيل الوكيل مباشرة . اما اذا لم يكن مأذوناً ووكل غيره فلا حق للموكل في الرجوع على وكيل الوكيل بشئ : دينا ديمحيه جزء ثالث فصل ١٠٥

(١) راجع للمواد ١٤٦٦ من المجلة و٨٠٨ من مرشد الحيران و٥٢٠ من اللدني المصري و١٩٩٤ من اللدني الفرنسي

(المادة الخامسة والثلاثون بعد الستمائة)

من توكل لامر معلوم فتعاقد عليه مع انسان وأخبره أنه لموكله ثم ادعى انه تعاقد لنفسه خاصة فلا يسمع منه ذلك وليس له مطالبة التعاقد معه بالمعقود عليه اذا أبى

الوفاء : أبي زوطري جزء ثان فصل ٨٩

(١) راجع المواد ٨١٢ من مرشد الحيران و٥٢٣ و٥٢٤ من القانون المدني المصري
١٩٩٧ من المدني الفرنسي

(المادة السادسة والثلاثون بعد الستة)

الوكيل مكلف برض نتيجة أعماله على الموكل وبإداء جميع ما قبضه على ذمته بحق
وبدون حق وإذا انتفع بمال الموكل في أمر خاص به قبل قضاء العمل الموكل من أجله
ففيه أداء ما استفاده من مال الموكل . ما ينتفع به من مال الموكل بعد قضاء العمل
الموكل من أجله فلا يؤدي ربحه للوكيل : هامش توسفوت على قيد وشين

(١) راجع المواد ١٤٦٢ من المجلة و٥٢٥ و٥٢٦ من المدني المصري و١٩٩٣ من المدني
الفرنساوي

(المادة السابعة والثلاثون بعد الستة)

إذا كان التوكيل شاملاً لجملة أعمال غير مرتبطة ببعضها البعض وتمدى الوكيل
حدوده في بعضها دون البعض الآخر فالعمل الذي تمدى فيه الأذن باطل وحده والأعمال
التي وافقت الأذن صحيحة وكذلك يكون الحكم في حالة ما إذا وكل جملة اشخاص شخصاً
واحداً لأعمال مختلفة تخرج عن حدوده في العمل الخاص بأحدهم دون الأعمال الخاصة
بالباقين : فتاوي موهر شلم جزء ثالث فصل ٥٥

(١) راجع المادة ٥٢٧ مدني مصري و٢٠٠٢ مدني فرنساوي

(المادة الثامنة والثلاثون بعد الستة)

إذا توكل جملة اشخاص عن شخص واحد في عقد واحد فكلهم مسؤولون
بالتضامن في حالة جواز الرجوع عليهم . ولكن لاتضامن بينهم في المسؤولية إذا كان
توكيلهم بمقود متفرقة : اوريم وتوميم على حوشن مشباط

(١) ١٤٦٥ من الهجرة و ٨٠٩ من مرشد الحيران و ١٩٩٥ من المدي الفرناوى

(المادة التاسعة والثلاثون بعد الستائة)

التوكيل الذي لم يقرره عقد عليه شهود لاغ لايعول عليه وفي حالة حصول نزاع بين الموكل والوكيل فالقول قول الوكيل بيمينه : اوتوت هشاميم جزء ثان فصل ١٢٩

(١) راجع المادة ١٩٨٥ من القانون المدي الفرناوى وفيها ما يقرب من هذا الحكم .
وراجع المادة ٥١٨ من المدي المصري

(٢) أما الشريعة الاسلامية فلا تحم الوكالة بالكتابة بل هي كغيرها من العقود جائزة بالشهادة

(المادة الاربعون بعد الستائة)

توكيل فاقد الاهلية الذي لا يجوز له التعاقد دائماً او مديناً لاغ لا عمل له سواء كان التوكيل منه او اليه إلا المرأة المتزوجة فانه يجوز لزوجها توكيلها في شؤونه :
مثيرت عينايم وسفتى كوهين

(١) قال الفزالي في الوجيز في كتاب الوكالة ج ٢ ص ١٨٨ ضمن أحكام أركان الوكالة :
الركن الثاني الموكل . وشرطه أن يملك مباشرة ذلك التصرف بملك او ولاية . فلا يصح توكيل الصبي والمجنون ولا يصح توكيل المرأة في عقد النكاح ويجوز توكيل الاب والجد الخ إلى أن قال
الركن الثالث الوكيل ويشترط فيه صحة العبرة وذلك بالتكليف . ولا يصح توكيل الصبي الا في الاذن في السخول وايصال الهدية على رأى . ولا يصح توكيل المرأة والمحرم في عقد النكاح الخ
(٢) قال في رحمة الامة وميزان الشرائع في كتاب الوكالة : ومن ذلك قول أحمد وأبي حنيفة أنه يصح توكيل الصبي المميز المراهق مع قول مالك والشافعي انه لا يصح

(٣) راجع المواد ٨١٣ و ٨٠١ من مرشد الحيران و ١٤٥٨ من الهجرة و ١٩٩٠ من المدي

الفرناوى

﴿ الباب الثاني ﴾

(في الموكل)

(المادة الحادية والاربعون بعد الستمائة)

يجب على الموكل الوفاء بالعمود التي صدرت من وكيله بالنيابة عنه كما لو تكن صادرة من نفسه : بابا مصيحه والقاسى

(١) راجع للمادة ١٩٩٨ من اللدنى الفرنساوى و٥٢٧ من اللدنى المصرى

(المادة الثانية والاربعون بعد الستمائة)

الموكل ملزم بإداء ما صرفه الوكيل من ماله في الاعمال الموكل بها وما أنفقه من النفقات التي استلزمها العمل وبتعويض ما خسره الوكيل بسبب التوكيل بدون قصير ولا اهمال : فتاوى هراش فصل ٦١ عن ثير هيطيبي

(١) راجع للمادة ١٩٨٦ و١٩٩٩ من اللدنى الفرنساوى و٥١٣ و٥٢١ من اللدنى المصرى و٨١٠ من مرشد الحيران و١٤٦٧ من المجلة

(المادة الثالثة والاربعون بعد الستمائة)

إذا فرض الموكل أجرة للوكيل فليه أداؤها اليه قبل أن يطلب منه عرض اعماله وإدائه الحساب عنها : مثيرت عينايم

(١) راجع للمادة ١٩٩٩ من اللدنى الفرنساوى و٥٢٨ من اللدنى المصرى

(المادة الرابعة والاربعون بعد الستمائة)

إذا أنفق الوكيل شيئاً لقضاء ما فوض اليه وخاب العمل فله الرجوع بما أنفق على الموكل ولكنه لا يستحق أجرة إلا إذا كان متفقاً من قبل على استحقاق الاجرة على كل حال نيجح او لم ينجح : فتاوى هرشبا عن طورى زاهاب

(١) راجع المادة ٨٥٤ من مرشد الحيران و٢٠٠٣ من اللدني الفرنساوي و٥٢٩ من اللدني المصري

﴿ الباب الثالث ﴾

(في نهاية التوكيل)

(المادة الخامسة والأربعون بعد الستائة)

ينتهي التوكيل بزل الوكيل وبموته أو بموت الموكل : التلود جزء بابا بتره وجزء قيدوشين

(١) راجع المادة ٨٥٤ من مرشد الحيران و٥٣٠ من اللدني المصري و٢٠٠٥ من اللدني الفرنساوي

(المادة السادسة والأربعون بعد الستائة)

عزل الوكيل يكون بكتابة تعلن اليه قبل أن يباشر العمل المفوض اليه وقبل أن يتناول ويتخاير مع الشخص المكاف بقضاء الامر منه فان تناول ويتخاير فلا يصح عزله لان ذلك يوجب عدم الوثوق به ويحط بقدره بين الناس : حوشن مشباط بناء على مذهب الامام رابا د رغما عن قولهم ان رسول المرء كشخصه فالرجوع يلزمه قنيان ، والقنيان عبارة عن مباينة شرعية بمصاحفة الدين

(١) راجع المادة ٢٠٠٦ من اللدني الفرنساوي

(المادة السابعة والأربعون بعد الستائة)

اذا وكل الموكل شخصاً آخر خلاف وكيله للعمل المأذون به فلا يكون ذلك عزلا له . أما اذا امر الوكيل الثاني بما يخالف الاذن الصادر للاول فيكون ذلك عزلا للاول بسبب تناقض التوكيلين : فتاوى هريدياز جزء ثالث فصل ٤١

(المادة الثامنة والاربعون بعد الستائة)

إذا صادفت وفاة الموكل شروع الوكيل في المخاطرة مع الشخص المكلف بقضاء العمل منه فذلك لا يمنع الوكيل من اتمام العمل المشروع فيه بل له نجاحه وينفذ تصرفه على ورثة الموكل : مسجريت هشولخان جزء ثان فصل ٨٢

(١) راجع المواد ٢٠٠٨ و ٢٠٠٩ من المذني الفرنسي و ٥٣٠ من المذني المصري

الكتاب السابع عشر

(في سقوط الحق بالمدة الطويلة)

الباب الاول

(في سقوط الحق بالبيع سنوات)

(المادة التاسعة والاربعون بعد الستائة)

قبل تشتت شمل اليهود أي في الزمن الذي كانوا فيه أمة قائمة بذاتها كان يترتب على حلول السنة السبئية التي تتجدد كل سبع سنوات محو جميع الديون وزوال كافة الحقوق المطالبة من الناس لبعضهم البعض : بابا قاما والمؤلف القاسي وشولخان عروخ كتاب يوردها جزء شميطة. والشميطة هي وجوب ترك الأرض بورا سنة في كل سبع سنوات عملا بمحكم التوراة

(١) نبوت الملك بالحياة للمدة الطويلة وسقوط الحقوق المالية والجناينة والتخلص منها بمرور الزمان مشروعا من قديم الأزمان في الشرائع السالفة وممولى بها عند أقدم الأمم الشرقية قبل مشروعاتها في قانون الاثنى عشر لوحا الروماني. وهما وان كانا مجهولين التاريخ بالضبط الا أنهما مذكوران في التوراة ولا بد أنهما وردا في شرع أمة سابقة على اليهود كالسريان أو الكلدان لأن قديما المصريين كما حققه العلامة (رينفلو) حيث ثبت له أن قديما المصريين لم قبل عقولهم مشروعية إضاعة الحقوق بمضى للمدة ولا تملك أملاك الغير بدون رضاه أو بدون مسوغ شرعي آخر

(٢) نعم لا ينكر أن ضياع الحقوق بمرور الزمان والتملك على الاموال بالحيازة للمدة الطويلة أمران يأبهما العدل عند من حكم عليهما بالظاهر الا أن مشروعيتهما والعمل بهما عدل وحق ونظام صحيح عند التأمل

(٣) فكيف يتيسر لملك العين وحازها بسبب شرعي صحيح كاليراث والبيع والهبة دفع اغارة المتعدي عليه القاصد سلب العين من يده اذا لم يحمل القوانين للحيازة حكم تملك العين تملكاً صحيحاً معتبراً في نظر الجميع . أم كيف يصد المدين الذي أدى دينه من جملة سنوات دعوى الدائن الطامع الذي يريد اغتيال أمواله والحصول على الدين مرة أخرى اذا لم يكن مرور الزمان حكم سقوط الحقوق بالسكوت عن المطالبة . في إمكان الانسان المستريح البال الواضع اليد على ملكه بدون معارض ولا منازع من عشرين سنة مثلاً حفظ أوراق تملكه أو استخراج أوراق أبيه وجده من المقابر للاستشهاد بها على صحة ملكيته . أم يجوز عقلاً وعدلاً تكليف الانسان الذي دفع دينه من جملة سنوات بالتحفظ على بطاقة التخالص طول حياته ليثبت بها بعد خمسين عاماً أنه أدى ما عليه من الحقوق لدائمه

(٤) أترك الانسان عقاره ويهجر داره جملة سنين بدون أن يوكل عليها أحداً أو يواجرها ويهملها بدون تمبير قنبر ولا يستجج العقل من ذلك أنه ينوي تركها لمن يسكنها ويهملها . أم يجوز الحكم على من أتى فوضع يده على مثل هذه الدار المهجورة فصر وأفق عليها وأقاد وأجاد بأن يغفل عنها ويقال له ردها الى صاحبها الذي تركها وهجرها بدون تمبير ولا سكتي لعدم الحاجة اليها . لا شك أن العقل السليم لا يسلم بذلك

(٥) الاصل في كل شيء الاباحة فمن وضع يده على شيء غير مملوك لا آخر فهو له . وأصل التملك على الاموال في مبدأ الامر كان بطريق الحيازة . فهي أم طرق التملك المشروعة في جميع القوانين أعني أنها سابقة على البيع والشراء والميراث والهبة وسائر طرق التملك . فمن الواجب إذن على كل مشرع وضع قاعدة أساسية من مقتضاها اعتبار الحيازة دليلاً على الملك خصوصاً اذا طالت مدتها

(٦) والاصل في كل ذمة البراءة والتدين جاء بعد خلو الذم من اللدائنات فمن له حق على غيره يجب عليه إثباته . والعقل لا يسلم بأن من له حق على آخر يمكنه الصبر والسكوت عن المطالبة به جملة سنوات لم يمتد الناس على السكوت فيها فينتج من ذلك ان سكوت صاحب الحق عن المطالبة بمحقه مدة غير معتاد السكوت فيها يؤخذ منه ضمناً أن حقه غير باق .

(٧) اذن يجب التسام عقلاً بتحليل مشروعية الحيازة وثبوت الحقوق والبراءة من الديون بمضي المدة الطويلة لأن السكوت اذا طال يؤخذ منه ضمناً عدم أحقية مدعي الحق في دعواه ومحة حيازة الحائز وبراءة مدعي البراءة

(٨) نعم لانكر أن سن هذه القاعدة يفيد الماطلين وذوي القدرة من المتقصرين ويضر بالضعفاء من أرباب الحقوق . إلا أن هذه المضار لا تعادل المزايا الناتجة من وضع هذا الحكم المادل . تلك للمزايا التي أفلها المحافظة على حقوق أرباب الاملاك الحائزين العاجزين عن آبات حقوقهم لموت شهودهم أو ضياع مستنداتهم أو عدم كفاية تشتمل عليه من الادلة

(٩) على أن الكثير من القواعد الشرعية المماثلة لهذه لا يخلو من مضار مقابل ما فيه من المزايا . فكون حكم مرور الزمان يضر ببعض الناس لا يصح أن يكون سببا في حرمان الآخرين من مزاياه الحقة

(١٠) ولمزايا حكم مرور الزمان أنصار من كبار أئمة فقهاء العالم مثل فقهاء اليهود والرومان واليونان والامام مالك من فقهاء المسلمين . فهؤلاء الأئمة لا يقل صدق نظرهم عن صدق نظر القائلين بحرم مثل هذا الحكم المخالف للعدل من الوجوه التي نظروا اليه منها ونعني بهم فقهاء قدماء المصريين ومن على مذهبهم من المتأخرين

(١١) ومع ذلك فإن مداواة المضار الناتجة من هذه القاعدة لم تمنع على القائلين ببدالها وموافقها للصواب فقد فكروا فيها ووضوها مارأوا لزوم وضمن من القواعد الكافية لصيانة حقوق العاجزين والمساواة لطروء الظلم من خلال الحق

(١٢) وأحسن دواء وصفوه لذلك أنهم قالوا بعدم الحكم بضياع الحقوق بمرور الزمان الا اذا دفع به الخصم المطلوب وتمسك به . واشترطوا في الحيازة السبب الصحيح وحسن النية والمجاهرة وسكوت الخارج سكوتا يدل على رضاه عن حيازة ذي اليد . واشترطوا كون السكوت والرضى صادرين عن بالغ رشيد قادر على معاوضة ذي اليد . وهكذا من القواعد الاخرى التي خففت مضار حكم مرور الزمان على الحقوق بقدر ما يمكن

(١٣) والخلاصة أن حكم نيوت الملك بالحيازة ومرور الزمان من أحسن الاحكام وأعدمها وليس في مشروعيتها شيء محرم خصوصاً بعد وضع الاحكام المانعة للمضار الناشئة عنه

(١٤) ولندكر الآن النصوص الواردة في الشرائع المختلفة لاطهار ما بينها وبين بعضها

من الفرق

ورد في التوراة بسفر التثنية اصحاح ١٥ قوله : (١) في آخر سبع سنين تعمل ابراء (٢) وهذا هو حكم البراء . يرى كل صاحب دين يده عما اقترض صاحبه . لا يطالب صاحبه ولا أخاه . لانه قد نودي بإبراء الرب (٣) الاجنبي تطالب . واما ما كان لك عند أخيك فتبره يدك منه (٤) الا ان لم يكن فيك فقير . لان الرب اتما يباركك في الارض التي يعطيك الرب الهك نصيباً لتتلكها الخ (٩) احترز من ان يكون مع قلبك كلام لئيم قائلاً قد قربت السنة السابعة سنة

الابراء وتسوء عينك بأخيك الفقير ولا تعطيه فيصرخ عليك الى الرب فتكون عليك خطية (١٢)
اذا بيع لك اخوك المبراني أو أحتك المبرانية وخدمك ست سنين ففي السنة السابعة تطلقه حراً
من عندك الخ

(١٥) قال العلامة (رضللو) في كتاب المداينات وأصول التجارة عند الافدمين أثناء كلامه
على وضع أحكام التلود بمعرفة رؤساء الديانة اليهودية وكيفية اخذهم أحكام غيرهم من الامم التي
تغلبت عليهم ما معناه ان حكم مرور الزمان وضياح الحقوق بمضى المدة الطويلة وارد في شرع
موسى الا أنه قاصر على الديون والرق وما اشبههما ولا يشعل المقارات ولا الصداق • لانه ظاهر
من مجموع أحكام التوراة أن الشارع أراد المحافظة على المقارات وبقاءها في أيدي أصحابها وذريتهم
الى ما شاء الله استبقاء المالكات وصيانة لها • ولكن رؤساء دينهم وهم الارباب أخذوا عن قانون
اللاتني عشر لوحا الروماني حكم الحيازة بمضى المدة على المقارات وغيرها وجعلوها ثلاث سنوات بدلا
من خمس كي لا تظهر سرقتهم للاحكام

وكذلك جعلوا سقوط الحق بالمطالبة بالصداق خساً وعشرين سنة بدلا من الثلاثين سنة التي
كانت أقصى المدد المقدرة في شرع الرومان لسقوط الحقوق والبراءة من الديون
أما فرض الصداق نفسه فإنه مأخوذ عن شرع قدماء المصريين ولذا لم يرد في شرع اليهود
القديم حكم سقوط الحق للمطالبة بالهر (كتوبة) مهما طال مدت السكوت عنه لان شرع قدماء
المصريين كان لا يميز ضياح الحقوق بالمدة الطويلة ولا يقبل حكم التحك بالحيازة • مهما طال

(١٦) (حكم مضي المدة ومرور الزمان في الشريعة الاسلامية الفراء) • راجع ما ذكرناه
على المادة (٨٠) وما بعدها من هذا الكتاب في موضوع سقوط الحق في رفع الدعوي وفيه حكم
الشريعة الفراء في موضوع مضي المدة ومرور الزمان وتزد عليه ما يأتي بعد

(١٧) قال في رحمة الامة في باب الشهادات في موضوع الشهادة بالاستفاضة : وقال ملاك
نحوز الشهادة باليد خاصة في المدة اليسيرة دون الملك • فان كانت المدة طويلة كعشر سنين فما
فوقها قطع له بالملك اذا كان المدعى حاضراً حال تصرفه وحوزه • له الا أن يكون المدعى قرابته
او يخاف من سلطان ان عارضه

(١٨) وقال في البيهجة شرح التحفة على مذهب مالك ج ٢ ص ٢٥٣ في الكلام على حكم
الحوز : الحيازة على قسمين حيازة مع جهل اصل الملك لمن هو • وحيازة مع علم اصل الملك
لمن هو • فالاولى يكنفي فيها عشرة اشهر فاكثر كان الحوز عقاراً أو غيره • والثانية لا بد فيها
من عشر سنين فاكثر في العقار او عامين فاكثر في الدواب والصيد والثياب • وكل من الحيازتين
لا بد في الشهادة به من ذكر اليد وتصرف الحائز تصرف الملك في ملكه والتسبة وعدم التنازع
وطول المدة عشرة اشهر في الاولى وعشر سنين في الثانية وعدم التفتوت في علمه الخ ولا بد

في الحوز من سكوت القائم عن خصام مدة الحوز . فان خصم أنشأ للدة او كان غائباً او معنوراً او صغيراً أو سفياً أو خائفاً سطوة فلا يضره السكوت وفي سوى الأصول من العروض والحيوان يكون الحوز بالعلم او الدامين وفي السيد بثلاثة اعوام ولكن الحوز لا ينفذ الحائز اذا ثبت القائم (المدعى) أنه بالكراء او ما يضايه والاقارب كالاخوة والاعمام والاخوال والاصهار وللوالى فان حوزهم يختلف بحسب اعتبارهم اى حوزهم . فان كان الحوز يمثل سكنى الدار والزرع للارض والاعتبار بالعوانيت فهو بما يجوز الاربعين عاماً وهذا اذا لم يكن بينهم عداوة ولا تشاجر اما اذا كان بينهم عداوة فحوزهم كحوز الاجانب الخ

(١٩) وقال في الكتاب المذكور ج ٢ ص ٢٦٥ في حكم الحوز ما تلخصه : اذا مال الوادى عن مجراه القديم وصار الموضع الذي كان يمر فيه يابساً فقبل موضعه من القاء النهر اليه وحازه . وقيل هو بمنزلة الموات . وهذا الخلاف اذا تفرع عن جريه المعروف وبقي موضعه يابساً واما ما اقتطعه النهر من أرض الفير فالصواب بقاء ما غيره واقتطعه على ملك ربه . وكذلك لو انحرف النهر عن مجراه وجرى في ارض رجل ثم عاد الى موضعه او ببس طادت ارضه الى ملك ربه

(المادة الخمسون بعد الستمائة)

وانما كان يستثنى من حكم السنة السبئية حقوق الارامل والايتام والحقوق التي لم يحل أجلها وقت حلول السنة السبئية : هاشم توسفوت على بابا قامه وكتاب شودت الالماني المطبوع في فرنكفودت سنة ١٨١٤ صحيفة ٣١٧

- (١) ليس لحكم السنة السبئية نظير في الشريعة الاسلامية ولا القوانين العلية . وانما حكم المدة الطويلة لا يسري على فاقد الاهلية في حكم الشريعة الاسلامية
- (٢) اما في حكم القانون المدني الفرنسي فالتقاعدة ان حكم مضي المدة الطويلة لا يسري على فاقد الاهلية الا في احوال متصوص عنها بالقانون . راجع المادة ٢٢٥٢ من المدني الفرنسي
- (٣) وقد ورد نظير هذا الحكم الفرنسي بالقانون المدني المصري في المادتين ٨٥ و ٨٤

(المادة الحادية والخمسون بعد الستمائة)

اما الآن وقد وقفت ملة اسرائيل في التني والتريب فقد بطل حكم سقوط

الحقوق بحلول السنة السبئية وستدوم هذه الحال الى زمن ظهور المسيح وفتوح فلسطين مرة أخرى : أبي زوطرى جزء ثان فصل ٤٨ وكتاب الياهو رابا بالكتاب الثامن فصل ٥ (١) لما وقع اليهود في الاسر وفرق ملكهم لم يجدوا حكم السنة السبئية عند الامم التي تغلبت عليهم فأبطلوه وسنوا احكاماً أخرى توافق احكام المتولين . راجع ما ذكر على المادة ٦٤٩ السالفة

(٢) وليس هنا محل البحث في مسألة ظهور المسيح واقوال الشرائع الثلاثة فيه ولا محل الكلام على الاختلاف العظيم في امره عليه السلام . ذلك الاختلاف الذي فرّق الامم والشعوب الشرقية تفرقاً يطول الى آخر الزمان والله سبحانه وتعالى اعلم باحوال خلقه وشؤون عباد

﴿ الباب الثاني ﴾

(في التملك على الاعيان بالحيازة)

« المدة المقررة في الشرع »

(المادة الثانية والحسنون بعد الستائة)

حيازة المنقول والمعار والانتفاع بأي حق من الحقوق يترتب عليهما التملك على المال المحوز والتملك من الحقوق المرتبطة بالحق المنتفع به . وانما يشترط في ذلك كله كون الحيازة والانتفاع خاليين كل الخلو من الاكراه والنصب وكونهما مستمرين بلا انقطاع ولا مطالبة من صاحب الحق او المال المراد التملك عليهما بالمدة الطويلة وكونهما ظاهرين للعيان باطلاع جميع الناس : بابا بتره

(١) راجع اللواد ١٦٦٠ و ١٦٦١ و ١٦٦٢ من المجلة و ١٥١ و ١٥٢ من مرشد الحيران و ٢٢٢٨ و ٢٢٢٩ من اللدني الفرناوي و ٧٦ من اللدني المصري وفيها حكم التملك بالحيازة

(المادة الثالثة والحسنون بعد الستائة)

تملك المنقولات بمحيازتها ستين متواليتين وتملك المقارات بمضي ثلاث سنوات متوالية على حيازتها : حوشن مشباط

(١) حكم الحيازة في القوانين الجديدة تختلف مدته باختلاف العين المحوزة فحيازة التقول دليل على ملكيته ما لم يظهر الخلاف بالبرهان . ومع ذلك فإن المروق والقطعة يصيران ملكا لحائزهما بعد ثلاث سنين من تاريخ الحيازة . أما العقار فحيازته على نوعين حيازة بالسبب الصحيح ومدتها خمس سنوات وحيازة مجردة عن السبب الصحيح كالنصب ومدتها خمسة عشر سنة هذا حكم القانون المدني المصري في حيازة العقار والتقول راجع للمواد ٧٦ وما بعدها من القانون المدني المصري

أما القانون الفرنسي فإن المدد التي جعلها لأنواع الحيازة أطول من الواردة بالقانون المصري . راجع للمواد ٢٢٦٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي

(المادة الرابعة والخمسون بعد المائة)

حيازة الصنائع والمال وأرباب الحرف للمدد والآلات التي يستعملونها في أشغالهم لا يترتب عليها سقوط الحق في ملكيتها بالمدة الطويلة : هامش توسعوت على بابا مصيحه

(١) ليس لهذه المادة مقابل في النسخة التراء والقوانين المدنية على ما نعلم

(المادة الخامسة والخمسون بعد المائة)

لا تسري احكام المدة الطويلة على اموال الارامل والايتام والمجانين والصم البكم والمرأة المتزوجة ومن حاز من أملاكهم شيئاً او انتفع بحق من حقوقهم خلاف حقوق الارتفاق فلا يملك عليه بالمدة الطويلة . اما حقوق الارتفاق فتكتسب بالانتفاع بها مدة ثلاث سنوات : مثيرت عينائيم وسفتى كوهين

(١) راجع للمواد ٢٢٥٢ وما بعدها من القانون المدني الفرنسي وفيها حكم المحجور عليه والقاصر والمرأة المتزوجة في الحيازة وسقوط الحقوق

(٢) راجع المادة ١٥٧ من مرشد الحيران والمادة ١٦٦٣ من المجبة

(٣) ولا فرق في القوانين الجديدة ولا النسخة التراء بين الاملاك وحقوق الارتفاق في حكم الحيازة

(المادة السادسة والخمسون بعد الستمائة)

ليس للشريك ان يتمسك بحكم مضي المدة الطويلة على ماتحت ايديه من اموال الشركة او حقوقها الا اذا كانت حيازته بعد انقضاء الشركة وكانت مدة الحيازة أو الانتفاع كافية للتملك اعني ستين للمنفولات وثلاثة لغيرها : مسجيريته هشولخان جزء ثالث فصل ٩١

(١) حكم يوافق القوانين العقيلة والشرعية الفراء لان الشريك وكيل عن زميله في الحيازة

(المادة السابعة والخمسون بعد الستمائة)

اذا كان صاحب المال او الحق المحوز حيازة طويلة غائباً أثناء وضع يد الغير عليه ولم تحصل لواضع اليد معارضة من احد فتكون المدة اللازمة للتملك على المال او سقوط الحق ثلاث سنوات للمنقول وست سنوات للمقار : أبى زوطرى جزء ثان فصل ٤٦

(١) راجع للواد ١٦٦٣ و ١٦٦٥ من المجلة وفيها حكم حيازة مال الغائب . ولا فرق في القوانين الجديدة بين مال الغائب والحاضر في مدة الحيازة . راجع المادة ٢٠٨ وما بعدها من القانون المدني المصري

(المادة الثامنة والخمسون بعد الستمائة)

لا محل للتمسك بمضى المدة الطويلة في حيازة الاعيان بمقتضى عقد موقوف على شرط يوجب نفاذه او انقائه فيحوز لصاحب العين الموقوف التعاقد عليها سلباً او ايجاباً أن يستردها من المتعاقد معه عند تمام الشرط مهما طال مدتة : طور حوشن . شباط على مذهب وابن

(١) راجع المادة ١٦٦٧ من المجلة والمادة ٢٢٥٧ من القانون المدني الفرنسي

(المادة التاسعة والخمسون بعد الستمائة)

مطالبة الدائن بحقه من احد الدينين المتضامنين توقف سريان مضي المدة الطويلة

على الحق المطلوب بالنسبة للمدين المحتصم وباقي المتضامنين معه ولو لم تحصل مطالبتهم :
مسييريت هشولان

(١) راجع المادة ١١٠ من القانون المدني المصري وللمادتين ١١٩٩ و ١٢٠٤ من القانون
المدني الفرنسي

(المادة الستون بعد السمائة)

إذا تناوب اثنان في احرار عين من الاعيان او في الانتفاع بحق من الحقوق فلا
يجوز لاحدهما ولا للآخر التمسك بمضي المدة الكافية لتملك بالحيازة او الانتفاع ولو كانت
كافية في حد ذاتها لتملك العين او اكتساب الحق لان قبول التناوب في الحيازة ينفي حكم
المدة الطويلة : أبى زوطرى جزء ثان فصل ٦٦

(١) الحكم في حد ذاته يوافق القوانين المدنية الجديدة ولا نراه الا موافقاً لقواعد الحيازة
في الشريعة الفراء ولو أننا لم نصتر على نصوص قباله . والسبب في كون حيازة التناوب لا تصيد
الحائز حق التملك بمرور الزمان التوكيل الضمني الذي يجوز بموجبه واضع اليد

(المادة الحادية والستون بعد السمائة)

سريان المدة المسقطه للملكية على مالك العين المحوزة وضياع الحق المنتفع به غيره
يحسب من يوم ظهور الحائز او المنتفع بحيازته او انتفاعه ظهوراً يدل على نية التملك :
دينا يحية جزء ثان فصل ٩٤

(١) حكم لا يخالف القوانين الجديدة في الحيازة المحتاجة لحسن النية . أما في الحيازة
الطويلة للمدة فلا حاجة لنية التملك وقت الحيازة
(٢) راجع للمادة ١٦٦٧ من المجلد

(المادة الثانية والستون بعد السمائة)

حيازة المقارات المرهونة او الانتفاع بها لا تكسب ملكيتها بمضي المدة الطويلة :
شعاره تشوياه ١٧٩

(١) راجع للواد ١٥٤ و ١٥٥ من مرشد الحيران والواد ٢٢٣٦ وما بعدها من المدني
الفرنساوي والمادة ٧٩ من المدني المصري

(المادة الثالثة والستون بعد الستمائة)

لا يجوز التملك بمضي المدة الطويلة على الاملاك الخاصة بالبلاد والنواحي والجهات
العمومية وكذلك لاتضيع حقوق البلاد والنواحي والجهات العمومية بعدم ادلتها من
المطلوبة منهم مهما طال الزمن عليها : هامش قوسفوت على جزء ياموت من التلود

(١) راجع المادة ٩ من القانون المدني المصري والمادة ٥٣٧ و ٢٢٢٦ و ٢٢٢٧ من
القانون المدني الفرنسي و ١٦٧٥ من المجلد والمادتين ١٠٥٩ من مرشد الحيران

الجزء الثالث

﴿ في أحكام العقوبات والحدود ﴾

﴿ الكتاب الاول ﴾

(في الجرائم والجنائيات المستتفة للعقاب)

﴿ الباب الاول ﴾

(في أنواع الجنائيات وعددها)

(المادة الرابعة والستون بعد الستمائة)

شرع موسى يشتمل على ستمائة وثلاثة عشر حكماً بعضها محظورات والبعض فرائض
فالمحظورات تستوجب عقاب مرتكبها اما التقصير في أداء القروض فلا عقاب عليه في
هذه الدار الدنيا وانما عقابه راجع الى الله تعالى وعدد المحظورات المماقب عليها في الدنيا
ثلاثمائة وخمسة وستون حكماً اما القروض التي لا عقاب عليها في هذه الدار فمددها

مأثان وثمانية وأربعون فرضاً - (سهندرين ويادها حازاقه قسم التوبة وكتاب سيفير مصوثوت جادول)

(١) قال المسوردي في الباب التاسع عشر في أحكام الحرائم بالصفحة ٢١٠ : والحدود زواجر وضما الله تعالى للردع عن ارتكاب ما حظر وترك ما أمر الخ
فأزواجر ضربان حد وتنزير • فأما الحدود فضربان أحدهما ما كان من حقوق الله تعالى •
والثاني ما كان من حقوق الآدميين • فأما ما كان من حقوق الله تعالى فضربان أحدهما ما وجب في ترك مفروض كترك الصلاة الخ إلى أن قال فأما تارك الصيام الخ
وأما المتسع من حقوق الآدميين من ديون وغيرها فتؤخذ منه جبراً إذا أمكن الخ
وأما ما وجب بارتكاب المحظورات فضربان • أحدهما ما كان من حقوق الله تعالى وهي
اربعة : حد الزنا • وحد الحر • وحد السرقة • وحد المحاربة • والضرب الثاني من حقوق
الآدميين شيان : حد القذف بالزنا • والقذف في الجنايات

(٢) وقال هذا الامام في تعريف التنزير ص ٢٢٤ : التنزير نأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود الخ •
وقال صاحب معين الحكم بالصفحة ١٦٤ ما ملخصه : تنقسم الاحكام الى خمسة أقسام •
الاول شرع لكسر النفس بالعبادات • الثاني لبقاء جلة الانسان كالاذن في المباحات • الثالث لدفع
الضرورات كاليامات • الرابع تنبيه على مكارم الاخلاق • الخامس للسياسة والزجر وهو ستة
اسناف • الاول لصيانة الوجود كالتقصص • الثاني لحفظ الانساب • الثالث لصيانة الاعراض
كحد الزنا ويطبق به التنزير على السب والاذى بالقول • الرابع لصيانة الاموال • الخامس
لحفظ العقل كحد الحر • السادس شرع للردع والتنزير نحو قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا
لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم)

(٣) ومما تقدم ترى أن معنى الجريمة في الشريعة الدينية ارتكاب امر يفضب الله تعالى
سواء كان الفعل عبارة عن مخالفة أوامره ونواهييه او التفريط في حق من حقوقه او التمدي
على عبادته

هذه وجهة الشرائع الدينية كلها في الحدود وهنا معنى الحرائم والعقوبات الواردة فيها اما
في الشرائع العقلية فالحال على خلاف ذلك بالكلية

(٤) فتواعد القوانين والشرائع العقلية الجديدة لا تماق على الثبات ولا على التأهب
ولا على الشروع في الاعمال للمقاب عليها في القانون الا في احوال مخصوصة منصوبة • فالجريمة
في القوانين العقلية لا تقابل ألفاظ الجريمة ولا الخطيئة ولا الحرام للنصوص عنها في الكتب
السبوية لا معنى ولا تمراً ولا حكماً • وذلك لان الله سبحانه وتعالى لم يمحقق عبادته يعلم السر

وأخى من السرقة مؤاخذه عياده على ما يكتنون وما يضمرون وما يخفون وما يجهرون •
 أما الحكومات فاتها لا تدري ما انطوت عليه الضائير فلا يحق لها أن تؤاخذ الناس على ما وقع
 منهم فلا وما لم يبق معه شك في سوء نية فاعله بعد تصميمه تصيباً أكيدا على ارتكاب الجناية
 سواء أصاب في التنفيذ أو لم يصب بشرط أن يكون قد شرع في اخراج عزمه من حيز النية الى
 حيز الفعل

(٥) الجنايات في القوانين العقلية عبارة عن أفعال اقتضت المصلحة الدنيوية الاجتماعية
 وضع عقوبات على ارتكابها أو مخالفتها أو الامتناع عن أدائها • وذلك لان القوانين العقلية كلها
 وضعت لمصلحة الدنيا وضبط معاملات الناس مع بعضهم البعض وليس في المقاب على النية ومجرد
 الاتهامات فائدة نظامية اذ النظام لا يتأثر الا بوقوع فعل حقيقي يترتب عليه ضرر مادي

(٦) والجنايات والعقوبات الواردة في الشرائع العقلية علم عميق ذو مباحث طويلة عريضة
 موضوعها الكلام على الافعال الانسانية عموما والافعال المعاقب عليها خصوصا وطرق المحاكمات
 على الجنايات وطرق تنفيذ العقوبات على المحكوم عليهم وما يتعلق بهذه المسائل من الموضوعات
 الفلسفية الدقيقة

(٧) ومن أهم ما تشتمل عليه المباحث الجنائية التفرعات والضوابط العمومية للافعال
 الوارد عنها النص بالمقاب • ثم اصول التشريع الجنائي وسن الاحكام الجنائية وهذا الموضوع
 الاخير من أصعب ما يكون في علم الشرائع والسياسة وعلم الاخلاق • ولذا قد رأينا لزوم تلخيص
 بعض أقوال علماء القرنيس في هذا الباب لما فيها من الفائدة العلمية

(٨) وقبل الدخول في موضوع المباحث العلمية نفسها نذكر تاريخاً مختصراً للعقوبات في
 العالم لتظهر لك قائمة الاختلاف بجم الجنايات ثم نتقل الى المباحث الفلسفية الجنائية نفسها فنقول

(٩) من راجع تاريخ سيرة أحكام العقوبات في العالم وأمن النظر في البحث يرى أن هذه
 الاحكام قلب عليها ثلاثة أدوار من مبدأ الخليفة الى الآن وأن كل دور يعد حداً واقتلاباً مهماً
 في تاريخ التشريع •

(١٠) ففي اول الامر كان حق المقاب مبنياً على فهمه حقاً من الحقوق الشخصية المنحولة
 للعبيد عليهم للانقسام والتشقي والطفاء نار الحقد والضغينة ثم تميزت الحال وصار حق المقاب من
 الامور الدينية المسلمة الى الحكومات باعتبار أنها القائمة بأمر الدين قيم حدود الله عملاً بالاحكام
 السبوية • ثم تميزت الوجهة وأصبح المقاب من حقوق الهيئات الاجتماعية الشخصية في هيئة
 الحكومات السياسية المجردة عن كل وصف ديني باعتبار ان الجرائم افعال مضرّة بالنظام السياسي
 والاحوال الدينية وأن الهيئات الاجتماعية هي صاحبة الحق في الدفاع عن نفسها لحفظ كيانها
 ونظاماتها وان الحكومات جعلت لمصلحة اجتماعية دنيوية ليس الا

ولذلك يرى المطلق أن أحكام الجنايات عبارة عن ناسخ ومنسوخ من مبدأ الخليفة إلى الآن والسبب في ذلك اختلاف وجهة التشريع في العالم لا أمر آخر

(١١) ومذ كانت العقوبات مبنية على فكرة أنها من الحقوق الشخصية كانت في غاية الشدة والفظاعة بسبب ما جيل عليه الانسان الواقع عليه الاذى من حب التشفي حياً يمينه عن الحق ويخرجه عن طور الاعتدال

ولما انتقل حق العقاب من أيدي الافراد الى أيدي الحكومات أخذت الاحكام في التخفيف شيئاً فشيئاً حتى أصبحت الآن عبارة عن اصلاح للجائين وعبرة لغيرهم بعد ان كانت تشقيفاً وابلاًماً انتقاماً من المجرمين وارهاباً وازعاجاً لغير المجرمين

(١٢) وقد أتت التخفيفات تدريجية لادفئة واحدة لان العقوبات التي وردت في الاديان شديدة جداً بالنسبة للعقوبات السنوية الآن . وذلك لان فكرة حق العقاب الديني المسلم للحكومات جاءت عقب حق الانتقام الشخصي وفضائله وكان غير متيسر بالطبع لاصحاب الشرائع الدينية تغيير الامور تغييراً جذائياً مراعاة للسياسة والاحوال . لانهم احتاجوا الى الدين وقوته الادبية لاجل سلب حق الانتقام الشخصي من أيدي اربابهم وهو أمر ليس باليسير عند التأمل العالم بأخلاق الامم واحوالهم عند احداث أي أمر من الامور خصوصاً اذا كان في الاحداث اساس بمقوقهم الشخصية

(١٣) وكما ان العقوبات خفت منذ انتقل حق العقاب الى الهيئات الاجتماعية كذلك ارتقت علم الجنايات باشتراك عقول الناس مع الحكومات في البحث في حكمة العقوبات والامور الدينية والنظامات السياسية واحوال الممران

(١٤) فقد أصبح علم الاحكام الجنائية من العلوم الخلية المرتبطة بالاصول والقواعد الاساسية . وأصبحت موضوعاته متسلسلة متعاقبة بعد ان كانت غير متناسبة الوضع والتركيب بملاوة بالتعقيد . وبعد ان كانت الاحكام مشتقة في كتب الدين لا يعرف لها اول من آخر . وبعد أن لم يكن هناك قاعدة علمية مطردة يعرف منها الانسان ما هو الفعل المماقب عليه والفعل الغير للمماقب عليه وما هي الافعال المضررة والافعال الغير المضررة

(١٥) فإذ ان أخذت المادة القانونية من كتب الاحكام في هذا الزمان تجدها عبارة عن تعريف عمومي لفعل من الافعال المماقب عليها ويدخل ضمن تعريف هذا الفعل جهة أفعال من نوعه بطريق الاستنتاج . بخلاف احكام العقوبات القديمة فإذ تجدها عبارة عن اوامر لا علاقة لها ببعضها وكل حكم منها قائم بذاته ونفسه لا يتعدى غيره من الافعال ولا يمكن استنتاج قاعدة أساسية منه للقياس عليها ومعرفة الافعال التي تستوجب العقاب والتي لا تستوجب

(١٦) والخلاصة ان كبرج العقوبات في العالم عبارة عن مرآة يعرف منها حال الامم في

التوحش والتدنن ويظهر ذلك من تعاقب الوجوه الثلاث المذكورة

(١٧) وقد ترتب على تغيير وجهة حق العقاب والفرض منه وانتقال هذا الحق الى أيدي الهيئات الاجتماعية المشخصة في الحكومات فوائد جمة كانت تليجها راحة النوع الانساني وسعادته . ولا زلنا نرى كل يوم من ضروب الراحة ما تكون خاتمة صفاء العيش بقدر ما في استطاعة العقل الانساني من التصور والانتفاع بالفكر

(١٨) فذ عرف اناس والحكومات أن الفرض من العقوبة منع وقوع الشرور ومنع التمدي على الارواح والابدان والاموال حفظاً للمصلحة الدينية نسخ الكثير من أحكام القتل التي كانت تملأ الشرائع القديمة ونسخ التعذيب وجعل تنفيذ العقوبات على المحكوم عليهم مبنياً على قصد اصلاحهم لا ايلامهم وتذبيهم ونسخت عقوبات الحلال والحرام التي ظهر عدم لزومها للمصلحة الدينية واعتبرتها القوانين العقلية حقوقاً لله سبحانه وتعالى لادخل للمباد ولا للحكومات فيها ان شاء عذب وان شاء غفر . ونسخت احكام قطع الاطراف في الجراح تلك الاحكام التي لا تلائم الا الازمان النادرة مذكاة حق العقاب عبارة عن أخذ الثار مثلاً بثل . ونسخ الحرق وقطع اليد في السرقة وقطع اللسان في القذف . تلك الاحكام التي لا تناسب الا زماناً يرى أهله ان المصلحة في استئصال المذو الجاني . ونسخت احكام التمثيل بالجائنين واحكام تبيد العيون وكبها بالنار وغير ذلك من الاحكام العظيمة التي تقتصر منها الابدان وظهر عدم لزومها مع توالي الايام وتغيير وجهة التشريع

والفضل في ذلك كله لعل الباحثين في احوال الانسان وافعاله والمصلحة الدينية وعلم الشرائع خصوصاً ما كان منها متعلقاً بالأفعال الجنائية

(١٩) (تاريخ احكام القتل في العالم) قلنا ان الناس في مبدأ أمرهم أي مذ كانوا منقسين فرقا صغيرة كانوا يشربون ضرر الجنائيات قلصراً على الحق عليهم والعقاب عليها من الحقوق الشخصية وقلنا ان الجماعات لم تتدخل في الامر الا بعد اتساع نطاق الاجناب وزيادة العمران وكثرة عدد أفراد القبائل والشعوب فمما لهذه القاعدة الاساسية كان حق الانتقام من القاتل في يد اولياء دم المقتول من ورثته وذويه او عشيرته أي الجماعة التي كان تاباً لها . وما كان للرؤساء أي الحكومات دخل في القصاص وأخذ الثار الا للمحاكمة وتنفيذ العقاب بقدر اللازم للحصول على الحق بئله او تقدير قيمة الدية التي كان الورثة يتفقون عليها مع الجاني بدون أن يكون للرؤساء كلمة في العقاب او الصلح او العفو بالكلية

(٢٠) فلما كثرت الجماعات واتسعت القبائل والشعوب تدخلت الحكومات في الامر وسارت تقتص من الجاني بالثابة عن ذويه باعتبار أن الجنابة واقعة على مجموع الامة . ومن الحكومات التي بادرت الى ذلك حكومة قسما المصريين حيث كانت قوانينها تقضي بقتل القاتل

قصاصاً وقتل من كان قادراً على منعه من الحاضرين ولم يمنعه وهذا من زيادة توسعهم في فهم تضامن الأمة الواحدة فيما فيه مساس بالاجتماع السياسي

(٢١) ومن راجع توداة موسى (عليه السلام) يرى فيه جهة أحكام بالقصاص على أحوال كثيرة من القتل مع تفصيل لانواع القتل ومصوره وأشكاله وبيان الاحوال التي تستحق القصاص والتي تستحق دون القصاص والتي لا تستحق هذا ولا ذاك

(٢٢) وقد ورد بالتوراة أن القتل اكبر الذنوب والمماسي وأقطع الجرائم عند الله وعقابه أعظم العقوبات وأشدها حيث قضى بقتل القاتل عمداً حتى ولو اتجأ الى محل محرم للاختباء فيه كما كانت الحال في بعض البلاد الاخرى . فشرع اليهود على ما ترى أحرص الشرائع القديمة على الارواح ووجهته التشريعية عقاب الشيء بنظيره عملاً بالمذهب التشريعي الذي كان سائداً على الافكار في تلك الايام

(٢٣) أما شرع قدماء اليونان فكان يصف القتل بالكفر ويقاب عليه بالقتل تكفيراً للذنوب وهو نظر آخر يخالف نظر التوراة بعض المخالفة من جهة نتيجة العقاب وحكمته

(٢٤) وأما شرع قدماء الرومان فكان يعاقب القتل العمد بالقتل . والقتل الخطأ بالكفارة وهي عبارة عن ذبح شاة فدية للقتيل . ثم جاء بعد ذلك قانون جعل عقاب القتل على ثلاثة أنواع أولها التني والتغريب اذا كان القاتل شرعاً او من أرباب الوطائف في الحكومة . وثانيها القتل بقطع الرقبة اذا كان القاتل من اواسط الناس . وثالثها الصلب اذا كان القاتل من الرعايا . ثم استبدل الصلب بسلام القاتل للحيوانات المفترسة ثم استبدل هذا العقاب بالشنق . وكان عقاب القتل الخطأ تمزيقاً موكولاً الى نظر الحاكم . وقد تخفف آخر حكم سنه الرومان لعقاب القتل اسباباً لمنذر الجاني في أحوال كمنذر قتل العبد الآبق وعذر قاتل الهالك للاعراض والمدافع عن نفسه وقاتل الجندي الصائل الذي ينهب ويسلب . ومن جهة ما يذكر من أحكامهم في القتل قيل هذا القانون الاخير قتل القاتل والشارع في القتل بعقاب واحد . وقتل قاطع الاثمين وذابح الآدمي قرباناً للآلهة وما أشبه ذلك

(٢٥) وأما شرع قدماء الفرنسيين ومن جاوهم من الامم الجرمانية فكان يعاقب على القتل بدفع الدية فقاتل الفرنسي كان يدفع مائتي ريال وقاتل الروماني لا يدفع الا مائة . ثم أعقب قانون القصاص الذي جعل النفس بالنفس ولكن النفوس لم تقبله في أول الامر لتمودها على قانون الدية ولم ينفذ قانوناً الا بعد الحيل الثالث عشر من الميلاذ .

(٢٦) وأما القوانين الفرنسية الجديدة فتعاقب القتل العمد الحالي عن سبق الاصرار والترصد بالسجن عشرين سنة والقتل مع سبق الاصرار والترصد بالاعدام . وهذا التفصيل يشف عن ترك في أفكار واضعي القوانين

(٢٧) وقد اتحدت الحكومات الأوروبية الأخرى في هذه الأزمات بالامة الفرنسية وجمعت عقاب القتل قصرا على القتل المقرون بطروف أخرى خلاف العمد . أما القتل العمد الغير المقرون بالاصرار أو جناية أخرى فظيمة فمقابله السجن السنين الطوال . وحكم القانون الانجليزي المتبع الآن في القتل العمد يقضي بثلاث عقوبات فاما استخدام الجاني استخدما جنائيا جلة سنيان أو مؤبدا . واما مجته مع التثنييل او بدون تثنييل . واما الحكم عليه بفرامة تقديرة . وهذا الحكم جاء مؤخرا بعد حكم للصادرة وتشهير يد الجاني بأمر يدل على الحكم عليه وارتكابه جناية القتل

(٢٨) وكأن العقوبات نفسها قد خفت في هذه الأزمات كذلك أحكام القتل تنوعت تبعا للظروف والاحوال والية قبل ارتكاب الفعل ووقته بعد أن كان القتل واحدا وعقابه القتل في كل الاحوال عمدا كان أو خطأ باصرار أو بغير اصرار

(٢٩) وجميع الترائع الأوروبية المتبعة الآن مجمعة على أن أشد القتل العمد هو القتل الذي سبقه الاصرار أو التريص والترصد . لأن نية الشرية متوفرة بدون أدنى شك . أما غيره من أنواع القتل فنية الشرية غير متوفرة في كل الاحوال . واذ كانت متوفرة فانها ضعيفة . فالقتل للمقصود بالذات المستحق لأشد العقاب في نظر علماء القانون الآن هو القتل الذي يسبقه التروي والفكر طال زمنهما أو لم يطل بمعنى أنه يشترط فيه ظهور التدبر قبل الفعل . أما علماء الحكمة اليعينية (Positivisme) فلا يوافقون علماء القانون في ذلك لانهم ينظرون الى أحوال الجاني وحقيقته بنظر آخر . ويقولون ان طبع الجاني وخلقه لا يظهران من سرعة الانفعال ولا من التروي ولا التدبر قبل الفعل طالت المدة أو لم تطل . لأن الجاني الحقيقي في نظرهم انسان مجرد عن الشفقة وحس الغير بالمرّة وكثيرا ما يقع من الجناة الحقيقيين المطبوعين على الشر جنائيات فجائية كما يقع منهم جنائيات أخرى بتدبر وترو . قالوا انما الطبع السيئ . وسوء الية وسبق الاصرار والتريص والترصد تظهر من كيفية ارتكاب الجاني للجناية ومن السبب الذي يدعو الى ارتكابها . فمن قتل بلا ذنب ولا ايذاء ولا شتم غيره قتلا فظيما مهما كان الحامل له على القتل فهو شرير متدبر مصر على القتل ولو لم يتدبر سوى مسافة قصيرة جدا . لأن نية وحقيقته ظهورا في عمله ونوعه وكيفيته . وعقابه يكون أشد العقاب لانه يرتكب الفعل بتدبر وظل طيب .

(٣٠) ولنتنقل الآن الى ذكر بعض المباحث العمومية في موضوع علم الجنائيات ونظر العلماء للتأخرين فيه نظرا وجهته الصلحة الدنيوية الاجتماعية والحكمة العملية وقاه يوعدها السابق في أول هذه المباحث فقلنا عن بعض علماء الفرنسيين فقول :

(٣١) اعلم ان أفعال الانسان في نظر مرئيد الحكم عليها تكون على ثلاثة أنواع مستحسنة ومستحقة ولا مستحسنة ولا مستحقة

فالتويع الاول مستحق للدخ والتناء والاستحسان . والثاني مستحق للقت والعقاب . والثالث لا يستوجب هذا ولا ذاك

والميز بين الحسن والقبح العقل السليم والفكر الصحيح وحسن الرأى من جمهور الناس . فما رآه الناس حسناً فهو من الافعال الحسنة وما رآوه قبيحاً فهو من الافعال المستحقة للعقاب . والاستنباح والعقاب على الافعال الذميمة درجات في حكم العقول . فمن القباح ما يستوجب غضب النفوس الغضب الشديد المؤدى الى عقاب شديد مثله . ومنها ما يستوجب غضباً خفيفاً ولا يستحق الا عقاباً بقدر الغضب الذي يستوجه

(٣٢) ثم ان القول يختلف في حكمها على الافعال باختلاف ارتقاء الافكار والتنهيد والحضارة والمدنية . فذلك كانت أنواع العقوبات ودرجتها عند قوم يخالفون نظيرها عند آخرين فيجب حبس القول بأن أحكام العقوبات لا يجمع أن تكون على حال واحدة في جميع الامكنة والازمنة بل ينبغي تنبؤها باختلاف الزمان والمكان والعقول . واذا قرر هذا كان من اللازم اعتبار معرفة أحكام العقوبات وتوقيتها وكيفية السير في المحاكمة الجنائية علماً قائماً بذاته يشتمل به ذنوبه في كل عصر ووقت لمراقبة أحوال الناس وأمورهم وتغيير أخلاقهم وغوايتهم وتنظيمها على القواعد الفقهية ومقتضيات النظام السياسي وتبني الافكار الى التنوير والتبديل في الاحكام كما رأوا لذلك من ضرورة ولزوم

(٣٣) ومن تأمل بين البصيرة في أفعال الناس والعقاب عليها يرى أن العقاب أمر طبيعي مخلوق مع الافعال بل هو جزء منها . فالأب يؤدب ابنه والرئيس مرؤوسه والمربي صبيه قبل وضع القوانين وذلك بحكم الطبيعة . فالعقاب من مستلزمات الرئاسة اللازمة لنظام الوجود وموضوعه الزجر والمنع أو الجزاء على التقصير والمخالفة . والغاية منه اصلاح الضرر الحاصل من الفعل المخالف ومنع حصوله مرة أخرى . هذه أركان أحكام الجنائيات والعقوبات من وقت وجود العلوم الشرعية وأحكام المعاملات الخاصة بالحدود في العالم

(٣٤) وقد أصبح حق توقيع العقوبات في البلاد المتقدمة في هذه الازمان من حقوق الهيئات الحاكمة دون سواها بعد أن كان في مبدأ الامر من حقوق المجني عليهم ثم من حقوق الحكومات في احوال والمجني عليهم أو ورثتهم في أحوال أخرى . وقد جمعت الحكومات الافعال المستحقة في كتب خاصة بها ووضعت لها الاحكام والعقوبات اللازمة لها وأطلقت عليها اسم أحكام الحدود والجنائيات والعقوبات

والاحكام الجنائية تنقسم الى ثلاثة أنواع التويع الاول الافعال المستوجبة لعقاب والعقوبات المستوفى لها والتويع الثاني بيان الجهات القضائية المختصة بالحكم . والتويع الثالث طريقة المحاكمة

على الجرائم وتوقيع العقوبات عليها بعد نبوتها

(٣٥) وللباحث التي يجب أن يشتمل بها العلم بعلم الأحكام الجنائية والعقوبات تنفرع الى فرعين عظيمين كل منهما يشتمل على جهة مباحث وهذا الفرعان هما علم الأحكام نفسها من حيث هي أحكام . والثاني علم الباحث العقلية اللازمة لضبط التشريع الجنائي وأحكامه . فاعلم الأحكام الجنائية والعقوبات فيبحث فيه عن الجنائيات والعقوبات من حيث علاقات الدس ببعضهم ومعاملة بعضهم البعض والحقوق المترتبة على هذه العلاقات والمعاملات . ثم إن البحث في هذه الأمور يكون من وجهين فإن كان موضوع البحث دائراً على أصل حق توقيع العقوبات لمن هو وكيف يكون وأسباب تخويله والحدود التي يجب أن لا يتعداها هذا الحق أو دائراً على الأفعال المستحقة للعقوبات ومعرفة الضوابط والحدود للرسمية لفهم الجنابة ومقدار المسؤولية على الأفعال الجنائية . وصفة الأفعال التي يطلق عليها اسم جنابة مستحقة للعقاب أو دائراً على قيمة كل فعل مخالف وتأثيره على المصالح الخصوصية أو العمومية أو دائراً على بيان الطرق الموصلة الى منع وقوع الجنائيات أو اصلاح ما ينجم عنها من المضار فذلك هو علم التشريع الجنائي والعقوبات . والكلام فيه على نوعين : فإن كان البحث دائراً على هذه الأمور كما هي وكما وجدت وتألف منها علم الأحكام الجنائية فذلك هو علم الجنائيات والعقوبات الحقيقي . وإن كان البحث دائراً على أصل العقوبات ووجودها وتماثلها وما طرأ على كل نوع منها من التغير والتبديل فذلك هو علم تاريخ الجنائيات والعقوبات

(٣٦) أما علم حكمة التشريع الجنائي الذي اطلق عليه العلماء علم الباحث الاجتماعية لضبط احكام الجنائيات والعقوبات وهو الفرع الثاني لعلم الجنائيات فالغرض منه يخالف موضوع هذه المباحث بالرة حيث يبحث فيه عن الجنائيات من جهة كونها أفعالاً انسانية لها علاقة بأحوال المجتمع الانساني ومن جهة مصدرها وعلتها وكيفية وقوعها وعن الانسان من جهة كونه فاعلاً متصرفاً وعن تحليل الأفعال الانسانية بحسب قواعد العلوم الطبيعية والتواميس القطرية وعن علاقة الأفعال الانسانية بالهيئة الاجتماعية والنظامات السياسية العمرانية وهكذا

(٣٧) ففي وقت جنابة من أي انسان كان صارت في نظر العالم بعلم الجنائيات والأحكام الجنائية وفي النظر العقلي من جهور الناس عملاً لجهة مباحث ومسائل بعضها شرعية موضوعها اعتبار الفعل من الوجهة القانونية والحكم القانوني الوارد عنه والعقوبة عليه ومقدارها . والبعض الآخر موضوعه الأسباب التي دفعت الجنائي الى ارتكاب الجنابة وسابق أفعاله وأحواله وسيره مع الناس المعتاد على مباشرتهم وأطواره ومقدار الضرر الذي يتوقع منه ودرجته في الشر والوسط الذي نشأ فيه وربى والواجب فله منه عقاباً على ما ارتكبه والعقاب نفسه من جهة كونه واسطة لوقاية الهيئة الاجتماعية وصيانتها من تمدي المجرمين وإتهاك حرمة النظام السياسي للهيئة الاجتماعية الذي هو فرد من أفرادها

(٣٨) وهذه للمباحث على اختلاف أنواعها ووجهة كل منها مرتبطة ببعضها كل الارتباط وأصبحت وجهة علماء القوانين في هذا العصر الجديد . وللمأمل أن العلماء المشتغلين بها ينصلون على كثير من النتائج المفيدة لتتبع الانسان يترقي علم الجنائيات والعقوبات الذي هو من أهم علوم الاحوال المدنية التي لها علاقة كبرى بسير النوع الانساني والاجتماع المراني في العالم . فقرة الأحكام الجنائية والنصوص الشرعية او القانونية لا تكفي لدراسة علم الجنائيات والعقوبات لتمرده من دراسة سائر المباحث التي ذكرناها . ولا تكفي للحصول على النتائج المقصودة من سن العقوبات لافصال الناس وأحوالهم من الوجهة الاجتماعية

(٣٩) فقد يكنى للقاضي المرفوع اليه نزاع حقوقي قاصر على معاملات مالية معرفة واقعة الحال والنص القانوني الوارد لمواجهة للطروحة أمامه الحكم في الدعوى حكما محكما مقيدا نافذا ولكن مثل هذا القدر لا يكفي القاضي الجنائي للمرفوعة اليه دعوى جنائية للحكم فيها حكما صحيحا يأتي بالفتاوى المنتظرة من توقيع العقاب على الجنائي . اذ يجب على القاضي الذي يحكم في دعوى جنائية أن يحسن النظر في جهة أمور خلاف بحثه في الفصل عنه والواقعة من حيث كونها جنابة معاقب عليها شرعا أو قانونا . وتلك الامور هي البحث في ذات الفاعل وصفاته وأخلاقه وأطواره بحث عالم يعلم الاخلاق والطبائع الانسانية ويعلم الحيوانات وأحوال الانسان من جهة كونه حيوانا ويعلم الاجتماع الانساني والعلاقات التي تربط الانسان بسائر اعضاء الهيئة الاجتماعية

(٤٠) ولذلك اخذ علماء القوانين وعلماء الاخلاق والاحوال الفسائية والحكام والطباء يشتغلون بالانسان وتركيبه واماليه واحواله وأطواره من جهة أفعاله الجنائية واستمداده لها ولو ان علوم الحكمة والطب والاجتماع المراني والتاريخ الطبي لا علاقة لها بعلم القوانين في الظاهر وقواعد كل منها تخالف القواعد القانونية مخالفة كلية

(٤١) والسبب في تداخل هذه العلوم في علم الجنائيات والعقوبات انتشار مذهب الحكمة البقية (positivism) في هذه الايام وهو مذهب الفيلسوف (أوجوست كوت) الفرنسي الذي اشتغل بعلوم الاحوال المدنية والافعال الانسانية والحوادث الطبيعية وبحث عن أسبابها وعلاها وكيفيةها بحثا عقليا جليا خاليا عن النظريات القديمة ومخالفا للافكار الفلسفية السائدة واقام البراهين القوية على وجوب اعتبار علوم الاجتماع الانساني في مقدمة سائر العلوم التي يشتغل بها العلماء وأبان ارتباط علوم الاجتماع بالعلوم الطبيعية الارتباط الكلي

(٤٢) فجميع حوادث العالم المضيوي والتغير المضيوي متسلسلة ببعضها وبينها وبين بعضها عمود وثيقة وعلاقة متينة من أصل وجودها . بمعنى أن هناك ارتباطا بين جميع الحوادث والحركات والسكنات الطبيعية للموجودات وبين كيفية حدوثها . وقد يرجح العلماء الآن بناء على المشاهدات التي أوصلهم اليها التعمق في البحث إن حوادث الوجود المعبر عنها بالحوادث الاجتماعية

لا نخلو من العلاقة والاتصال والتسلسل المحكومة بنواميسه سائر الموجودات (٤٣) ومن يمين النظر في الافعال الانسانية جميعها يجد أن مظاهرها التصرف المطلق الصادر عن الاختيار الكلي كالزواج والعلاقات ليس في الحقيقة خارجا عن حكم النواميس النافذ في جميع الاشياء والامور والحوادث والافعال فوذا مستترا بدون اقطاع وهذا للمذهب سيؤدي هؤلاء العلماء الى نفي مذهب القائلين (بالجزء الاختياري) عند وصولهم الى الدرجة للتظنرة من أبحاثهم متى تم لهم ضبط جميع قواعد هذا العلم الحديث

(٤٤) ولكن هل يتم ذلك وبسط القول بالجزء الاختياري ويحصل الاجماع على أن الحوادث والافعال ما خرجت عن كونها نتيجة تأثير النواميس الطبيعية للوجود أي يستبر الانسان كسائر المخلوقات مسيرا لا غيرا . وكل أفعاله تمزى للقضاء والقدر . لنا من علماء هذا الميدان حتى نبدي رأينا في الموضوع . ولكتنا قول أنه من الخطاء الذين الحزم بان الانسان مجرد عن الجزء الاختياري بالرة . نعم لا ننكر ان الانسان كغيره من المخلوقات خاضع في حركاته وسكناته وجميع أحواله وأطواره لنواميس النسامة والضوابط العمومية المسنونة لسير الوجود بأجمعه وسير كل موجود على حدة . ولا ننكر أن الباحثين في علم الباحث الاجتماعية التي موضوعه احوال الموجودات في مجموعها وحال النوع البشري في مجموعه من مبدأ خلقه الى الآن قد أقاموا البراهين القوية التي أثبتوا بها أن القضاء والقدر والنواميس الطبيعية التأثير الأكبر على أفعال الانسان وأن الانسان يسير قهرا عنه في وسط ليس تحت سلطه ولكن هذا التسليم لا يمتنا من القول بأن للانسان بعض الإرادة والاختيار في خضوعه لاحكام سيره في الوجود . واذا قلنا خلاف ذلك فأننا لا نجد وجها لمؤاخذة الانسان الجاني على أفعاله وشروره ووضع الاحكام الجزائية . فقول هؤلاء الفلاسفة بأن مجموع النوع الانساني كسائر مجموعات الانواع والمخلوقات الاخرى خاضع لنواميس عمومية ذات سلطان قوي لا مفر له من السير على مقتضاها وانه لا يعمل الا بتأثيرها التساقد فيه وفي أفرادها التفاضل المطلق لا يقتضي القول بنفي الاختيار والإرادة الانسانية بالكلية . وكون الانسان لا يعمل الا لماع أولسب لا يقتضي كون الداعي أو السبب أصل كل عمل . نعم لا ننكر أن الانسان مناسق عزمه على عمل لا بد أن يكون لزومه محركا أقوى منه يجبهه يقدم على العمل ولكن هل تسلط هذا المحرك على ارادة الانسان حاصل من نفس المحرك أو أت من كون الانسان أراد الاقياد لهذا المحرك فتغلب عليه وقماه الى العمل . هذه مسألة تحتاج لبيان . ونحن لا ننكر أن الداعي للتغلب على الطبع هو أوفق الدواعي وأقربها الى الطبع والنفس ولولا ذلك لما تغلب عليها دون سائر الموامل والمؤثرات . ولا ننكر أيضا أن النفس عبارة عن الانسان والانسان عبارة عن نفسه . ولكن قول أنه من الثابت الجلي والمشاهد الواضح ان الانسان قادر على التغلب على طبعه بالحزم والثبات والمقاومة وقادر على أن يضلل على خلاف ما يدعوه اليه طبعه ويميل اليه نفسه .

(٤٥) . ونستج من ذلك أن الإنسان مع كونه مسيراً خاضعاً لقوة خارجية عن إرادته لا يخلو عن ارادة واختيار وفيه من قوة الإرادة والاختيار ما يكفي لمؤاخذته على أفعاله وعقابه عليها . وقولنا هذا يد وسطاً بين مذهب الفاتلين بدم جواز نسبة الفعل الجبائي لتبصر التصرف المطلق من الفاعل بدون مدخل لأمور ولا تأثيرات أخرى وبين مذهب الفاتلين بأن الجبائية لا تعزى الاثلاث مجموعات من للؤثرات أي العوامل الطبيعية التي فعل فعلها على الإنسان في وقت واحد بدون ارادة ولا اختيار . وهذه المجموعات الثلاثة هي على قولهم أولاً العوامل الطبيعية الانسانية وهي العوامل الضوية والفسائية وثانياً العوامل الحلقية الراجعة الى اصل وجود ذاته وثالثاً العوامل الاجتماعية الراجعة الى الوسط للوجود فيه

(٤٦) فن الحقائق السلم بها عند الكل أن الفعل الجبائي نتيجة اشتراك تأثيري الاخلاق والوسط الذي يعيش فيه الجبائي لا نتيجة سوء الحظ فقط . والبراهين على ذلك كثيرة . فقد يكفي الاطلاع على بعض مبادئ علم التنج وعلم الاخلاق لتأكد من تأثير تركيب الإنسان على أفعاله كما يكفي الالتفات الى اختلاف أحوال وأفعال الناس للتشابهين في التركيب والهيئة للجرم بأن التركيب وحده ليس العامل الوحيد في الأفعال وأن للوسط الذي يعيش كل فرد من المتشابهين خلقته فيه تأثيراً ودخلاً في مخالفة الأفعال والأحوال الانسانية لبعضها

(٤٧) فن الواجب اذن على الباحث في الافعال الانسانية من الوجهة الاجتماعية أن ينظر الى أمرين وهما الإنسان نفسه والوسط الموجود فيه . وهذا النظر ليس بالنظر الوحيد المحيط بالموضوع وإنما هو طريقة تقسيم لأجراء البحث التحليلي . والأفان الحوادث الاجتماعية مشبكة ومرتبكة بينها وبين بعضها جملة اتصالات وتداخلات لا تعد ولا تحصى بحيث لا يمكن معرفة التواميس المتسلطة عليها بالاتفات الى أحوال الافراد وأحوال الجماعات وأعمال النظر في الأمرين مع بعضهما امعاناً كلياً ثم يستخرج الباحث من المقارنة أحوالاً عمومية متجددة الحدوث والوقوع بالانظام يقيس للباحث بواسطتها استخراج تواميس عمومية من بين الأفعال الفردية

(٤٨) تلك طرق البحث في علم الجبائيات في هذه الأزمان وهي تخالف الطرق التي كانت متبعة قبل ظهور علم الباحث الاجتماعية أي علم أحوال الموجودات في حالة الاجتماع وقبل مذهب الحكمة القينية (بوز قسم) . فقد كانوا ينظرون الى الفصل نظراً بسيطاً مجرداً وأصعبوا ينظرون اليه نظراً مركباً وسلوا يعرفون الجبائية بأنها (عمل من الأعمال الاجتماعية منسوب الى أحد أفراد الجماعة) وهذا النظر المركب عبارة عن البحث في ذات الفاعل من حيث هو آدمي أي من جهة تركيبه وصورته وسائر أعضائه ثم يستنجون من حيث حكماء على حاله وقانون هذه المشاهدات مجال ذي العقل السليم وذو العقل السقيم ويستنجون من مجموع المقارنة حكماً نهائياً على حال الإنسان الجبائي

(٤٩) هذه وجهتهم في الابحاث الدقيقة التي بحثوها ولا يزالون سارين في طريقها يتأملون أحوال الجانين الجسمية والعقلية والنفسانية ويخصون طباعهم وأخلاقهم وعواظهم وأسلحتهم وقرورون أصولا وأحكاما يصح أن يطلق عليها اسم علم أحوال أرباب الجنائيات

وقد ساعدت الاحصائيات الجنائية على وضع تلك القواعد وتقرير الحقائق المفيدة للباحثين في أحوال البيئة الاجتماعية كل الافادة . وتلك الاحصائيات عبارة عن حصر عدد الجنائيات التي تقع في جهة من الجهات والظروف التي تقع فيها وجنس الجانين ذكورا كانوا أو إناثا وسنهم ودرجة معارفهم . فإذا تأمل الإنسان في هذه الاحوال التي تخصها الاحصائيات وقارنها باحوال أخرى من احوال تلك الجهات كجودة المحصول أو قلة وعدد المواليد والوفيات وكثرة استعمال الخمر وتماطليها وعدد التفليسات في التجارة ودرجة الحرارة وما أشبه ذلك من الاحوال يتحصل على جملة نتائج صحيحة يبنى عليها حكم على ما بين الجنائيات والزمان والمكان والاهالي والاحوال السياسية والصناع والافكار والدين وطرق الارزاق من العلاقات التي لا تنتكر

(٥٠) هذا هو علم الباحث الجنائية من الوجهة الاجتماعية الذي أخذوه استنتاجا من الملاحظات المذكورة وموضوعه بالاختصار معرفة أحوال الجنائيات في الماضي وفي الحال ومعرفة الاسباب التي تحصل من أجلها الوقائع الجنائية ومعرفة الطرق الموصلة الى مقاومتها ومنع حدوثها أو تقليل عددها بقدر الامكان

(٥١) وقد اختلفت انظار العلماء والحكام في فائدة هذا العلم وحمية قواعد كاهي المادة في الحكم على كل فن جديد . فأرباب الافكار القديمة يميزون بدمم صممة النتائج التي يتحصل عليها بواسطة . وأرباب الافكار الحديثة يصفون الطرق القديمة التي كانت متبعة في دراسة علم الجنائيات بالخطأ وعدم الفائدة . والفرقان بينالفان في حكمهما ولذا تراهما قد ضللا في حكمهما

(٥٢) والصواب ان علم الجنائيات وعلم المباحث الجنائية الاجتماعية وان انحدا في الفرض الا ان موضوع كل منهما يخالف الآخر ولذا لا يصح الحكم على كل منهما بالنظر الذي يحكم به على الآخر

فخير خاف أن قانون العقوبات حوى أحكاما نافذة على كل من ارتكب فعلا من الافعال التي فيها باعتبار أن من بلغ سن الادراك والمؤاخذة لا بد أن يكون عالما بهذه الاحكام ولا ينبغي أن واضي الاحكام لا يلتفتون الى حال كل فرد على حدة في سن أحكامهم ومؤاخذة الجانين بل يبنون حكمهم على نظرم العمومي في أحوال مجموع الناس . فيتحذون نموذجا من المقول والافكار المتوسطة في الفهم والتمييز ومعرفة الضر من النافع ونموذجا آخر من الإرادة للمتدلة وقوة الاختيار المتوسطة وقررون ما يقررون من الاحكام لتسري على الجميع على اختلاف درجات المقول في الافكار والتمييز وقوة الإرادة والميل الى الخير او الشر . ولهم المنذر في ذلك اذ لا يمكن قط وضع احكام خصوصية لكل فرد على قدر عقله وقوته وطبعه . مع ان الناس

لا يشابهون في الحقيقة والقاب الذي يقع على قاتل لا يصح توقيع مثله على قاتل آخر لان القاتل لا يشبه القاتل والشارق لا يشبه السارق عند العالم الباحث في حقيقة الناس وأحوالهم .

(٥٣) فلهذا يشين على من يريد من للتريعين سن أحكام جنائية حقة وافية بالفرض وموافقة للصواب وجامعة من قواعد علم الجنائيات وعلم المباحث الاجتماعية ان يرأى في وضع العقوبات ذات الجانبين لا الجنائيات فقط وذلك يكون بتحويل القضية الحق المطلق في توقيع العقوبات الواردة في القانون فيصكون بما يرونه مناسباً للجاني بالنظر لسوابق أحواله وترتيبه وحالة جسمه وهيئته وقوة فهمه وتمييزه وحالة تمييزه والوسط المقيم فيه وما أشبه ذلك مما لا غنى عنه في تقدير الأفعال الجنائية قدرها . وأن يرأى حال أرباب السوابق الجنائية على الخصوص اذ لا ينبغي أن يكون عقابهم مثل عقاب من لا سوابق لهم . ثم ان ارباب السوابق للتشابهة في الجنس يختلفون في النوع ودرجة السبر ولذلك ينبغي تحويل الحق للملق للقضاة في تزييرهم وتوقيع العقوبات عليهم بقدر ما يرون في حالهم من الشر

(٥٤) ومن تأمل في الامر بين الفكر السليم يجد أن ارباب السوابق الجنائية هم الجانون الحقيقيون المستحقون للعقاب الحقيقي . أما من لم يرتكب الجريمة واحدة فلم يقطع الأمل من اصلاحه . وشرره على الهيئة الاجتماعية ليس كشر صاحب السوابق . ولذا يجب أن تكون معاملة من لا سابقة له في الجنائيات خفيفة وقصد اصلاحه ومسامحة ذي السوابق شديدة وقصد منع شره . وهذا النظر يخالف نظر اسلافنا حيث كانوا لا يميزون بين جان وجان وكان الكل عديم في الملامة الفظيمة سواء . وكانت حكمة العقوبات عديم الإلام الجاني لا اصلاحه ومنع شره مع ان العقوبات في ازملمهم كانت مثل عقوبات أي القتل والتعريب والجلبس والمصادرة ونزع السلاح . والفرق بيننا وبينهم في كيفية الملامة فقط . فمعلمهم كان بقصد الاستئصال وعمل الحكومات المتحدة الآن بقصد اصلاح ومنع الشر والتضييق على الجانبين كي لا يعودوا الى الشرور

وفي مبدأ الامر كانت الجماعات تنفض على القاتل اقتضاضهم على الحيوان المقدس للانتقام منه فصاها أما الآن فقد تهذبت الاخلاق والافكار وانتقل حق الجماعات الى أيدي الحكومات فضغقت الحدة وقلت القوة التضييقية وتنازلت درجة حب الانتقام

(٥٥) ولا ننكر أيضاً أن حق الانتقام والقاب كان عند الاقدمين كما هو الآن عندنا من حيث كونه حقاً بمعنى أنه كان في أيدي الجماعات كما هو الآن في أيدي الحكومات القائمة مقام الجماعات . والحكومات والجماعات واحدة في الحقيقة الا أن تصرف الحكومات بإنشائها عن الجماعات جاء بالفائدة العظمى في نهاية الامر حيث وجد بين العقلاء الغير للتأثرين بحب الانتقام من تأملوا في الامور وأبأنوا للناس والحكام ما كانت نتيجة تغيير أفكارهم حتى نيقوا أن العقوبات أدوية لا أدواء وأن نفوس أرباب الجنائيات تختلف فيها ما يرتدع بالاصلاح ومنها ما لا يرتدع لسوء الفطرة . وان العقاب ليس للإيلام وان كان الإيلام أمراً لا يد منه للعقاب . وان العقوبات

تكون في الحقيقة الا للانتقام من جيش أرباب الشرور الذين تمودوا ارتكاب الجرائم حتى أصبح الشر من لوازمهم دون غيرهم من الجناة الذين لم يعرفوا بالشر

(٥٦) ومع ذلك فإن أرباب الشرور الذين نصفهم بأنهم اعداء الهيئة الاجتماعية وان العقوبات جعلت لمنع شرهم ليسوا جميعاً مستحقين لنقض الهيئة الاجتماعية واشهار سلاح حدثها عليهم بتلك الدرجة المطلوبة . اذ لا يتخلو الحال من أن بعضهم لم ينظم في جيش الاعداء الا اضطراراً لتعاسة الحال وقد اسباب للمبتشة كما أن البعض الآخر شرير بالطبع . وفرق بين الشرير بالطبع وبين من صار طبعه الشر اضطراراً

(٥٧) وهذا التقسيم يستوجب البحث في أنواع الجرائم وأسباب صدورها وأنواعها وكنهها لمعرفة الفرق بين جان وجان لانه لا يوجد مميز ظاهر للبيان يعرف منه الجاني الاصلي والغير الاصلي . وهذا البحث هو الموضوع الثاني لعلم الجنائيات من الوجهة الاجتماعية وهو عبارة عن النظر في عوامل الجنابة ودواعيها والبلعث اليها وأصلها . وهو من أصعب المباحث وأدقها وأعمقها لان الاعمال والحوادث الاجتماعية المبر عنها عند العلماء بالظواهر الاجتماعية لها أسباب لا تعد ولا تحصى كلها مرتبطة ببعضها الارتباط الشديد بحيث يصعب تمييزها وتقدير تأثيرها في الجنائيات حتى قدره

(٥٨) الا انه لما كانت الجنابة في نظر الباحثين في الامور الاجتماعية عبارة عن فعل صادر عن الانسان المحيطة به أحوال طبيعية واجتماعية معلومة كان من الضروري تقسيم عوامل الجنائيات الى ثلاثة أقسام عمومية كل قسم منها تدخله امور كثيرة . وهذه الاقسام هي أولاً العوامل الذاتية أو الطبيعية للفعل ذاته . وثانياً العوامل الاجتماعية . وثالثاً العوامل الشخصية أو النفسية

(٥٩) فالموامل الذاتية أو الطبيعية للفعل ذاته عبارة عن الوسط الذاتي للجنابة أي محل وقوعها وحالة النفس الاعتيادي للبلد الواقعة فيه ودرجة الحرارة وقت ارتكابها فان لهذه الامور دخلاً في ارتكاب الجنائيات كما تظهر من الاحصائيات والملاحظات الجنائية . فقد يكثر القتل والضرب في أيام الصيف عن أيام الشتاء وتكثر السرقات في أيام الشتاء عن أيام الصيف . ولكل بلد جنائيات مخصوصة تزيد عن مثله في بلاد أخرى كما لكل بلد امراض مخصوصة لا توجد في غيره

(٦٠) والموامل الاجتماعية عبارة عن أمور ينظر فيها الى حالة الوسط الواقعة فيه الجنابة من الوجهة الاجتماعية وهي كثيرة جداً . منها عدد الاهالي في القلة والكثرة ومنها تمودهم على هجر الاوطان أو عدمه ومنها كثرة المورود الزراعي أو الصناعي وقتله ومنها كيفية الارتزاق والتعيش ومنها صفة الحكومة ونظامها وغير ذلك من الامور والاحوال المواقفة لنمو الجنائيات أو المسانعة لوجودها بقدر المستطاع

(٦١) أما للموامل الشخصية أو النفسية فهي عبارة عن أمور راجعة الى نفس الاشخاص

كالذكورة والانوثة والسن ووراثة الادواء والشرور والامنجة وتركيب الجسم . وهذه العوامل نوطان وراثية ومكتسبة أي طارئة . فن الجنين من خلقوا مستعدين بطبيعتهم للجنائيات والشرور ومنهم من صار الشر طبيعياً لهم بالعادة ومنهم من تقع منهم الجنائيات صدقة على غير استعداد ولا عادة . ثم ان طبقة الجنائين الذين صار الشر عادة لهم نوطان فمنهم من تأصل فيهم الداء ولا يرجى اصلاحهم ومنهم من على وشك تأصل الداء فيهم ويرجى اصلاحهم ويجب التدبير في أمرهم

(٦٢) وللعلماء في تأثير هذه العوامل على الافعال الجنائية ودخلها مذاهب ثلاثة فمنهم من قال ان التأثير الاول للموامل النفسانية بمعنى أن الشر طبيعي في بعض الأشخاص فلهم ميل خصوصي الى ارتكاب الجرائم بسبب ما يتركب اعضاءهم من اليوب الحلقية . ومنهم من قال ان التأثير الاول للموامل الاجتماعية . بمعنى ان السبب في الجنائيات امور راجعة الى احوال الميشة والوسط الذي وجدوا يوجد فيه الجنائي . وبناء على قولهم هذا يكون لكل هيئة اجتماعية نوع من انواع الجناة موافق لحالتها لان الحالة هي السبب في وجود الجنائيات . ومنهم من قال بتأثير الموامل النفسانية في وقت والاجتماعية في وقت آخر تبعاً للظروف والاحوال

(٦٣) واصحاب المذاهب الثلاثة يتكرون تأثير الجزء الاختياري ودخله في الافعال الجنائية مع ان جميع العلوم الطبيعية وقواعد علم الاحوال والامور الاجتماعية ذاتها اثبتت فعل التصرف الذاتي والجزء الاختياري في افعال الانسان . وقد سبق لنا الكلام على الاختيار ودرجة دخله في الافعال فلا حاجة لاعادة الكلام عليهما هنا

(٦٤) وقد وصف علماء كل مذهب للادواء الجنائية ادوية من جنس الاسباب والعوامل التي قال بها لارزى لزوماً للكلام عليها هنا لانها غير شافية ولا حاسمة للادواء واكثر ما قالوه تصورات وخيالات باطلة

(٦٥) والذي زاه نحن ان الجنائيات على ما تفهم فيها عبارة عن افعال انسانية الاصل فيها الانسان مهما كانت العوامل والاسباب التي تسبب وجودها او تساعد عليه وانه لا بد من وقوع الجنائيات من الناس مادام في الدنيا اتس فالجنائيات من لوازم الوجود . وزيادة عدد الجنائيات وقتها واجتئان الى اسباب متعددة ومرتبطة ببعضها ارتباطاً كلياً بحيث لا يمكن القول ببعضها دون الآخر . وقول ان الفنى والفقر من لوازم الوجود ولا يمكن تسوية حال الناس قط . وناية ما في الامكان تحسين حال الفقراء ببعض وسائل معيشية تكون سبباً في قلة عدد حوادث السرقات والاختلاسات والتهزبات والتعاطيل والتسبب وغير ذلك من الجنائيات التي سببها الفقر والعنك . وفي اسكان الحكومات ايضاً تهذيب الاخلاق وبت التعاليم الدينية وتوسيع نطاق الاعمال والصنائع لتقليل عدد الجنائيات بقدر الامكان . فتأثير هذه الوسائط وتأثير العقوبات من جهة أخرى يتيسر الحصول على معالجة الادواء الجنائية ولا نقول بالمعالجات التي يصفاها ارباب هذا المذاهب النظرية المحضة

(٦٦) وخلاصة ما ذكر ان علاج العوامل الذاتية والعوامل الاجتماعية يكون بالاعمال التي ذكرناها وهي ذات التأثير الاعظم . أما العوامل الشخصية اي النفسية فيكون علاجها بتوقيع العقوبات الا ان تأثيره اقل من تلك الاعمال . ولما كان اهم انواع العوامل الثلاثة المذكورة العوامل النفسية والاجتماعية فقد اعتنى الباحثون بأمرها واكثروا من التأمل فيها ليروا أيها اعظم تأثيراً في وقوع الجنائيات . ومن جهة هؤلاء الباحثين جماعة الفلسفة اليقينية (Positivists) المشهورين في هذا العصر بعبادة الوجود وهم انصار (أوغست كوت) ولهم في الموضوع مذهبان احدهما يقول بالاسباب النفسية ويرى ان الجنائي عبارة عن انسان يخالف في الحلقة والحلق لغيره من الناس والثاني يقول بالعوامل والمؤثرات الاجتماعية

(٦٧) وقد ذكر علماء المذهب القائل بالحلق والحلق العلامات الجسيمة التي توجد في الانسان الخلق جانياً بفطرة اي للمستند بطبعه لارتكاب الجنائيات . وهي عيوب تظهر اولاً في عظم الجمجمة عبارة عن عدم ظهور الجبهة و بروز الوجه وكبر الفك الاسفل او عبارة عن عدم تناسب تقاطيع الوجه كلها . وثانياً في وزن المخ ودائره . وثالثاً في القذ ووزن الجسم وطول الاذرع والاذن الحلقية . ورابعاً في السحنة وهكذا

(٦٨) اما علامات الاخلاق الجنائية فملي بعلامات انواع . النوع الاول علامات توجد في الجنائي بالفطرة والنوع الثاني علامات توجد في الجنائي بالضعف العقلي والثالث علامات توجد في الجنائي بالليل وحسب ارتكاب الجنائيات فلقد

علامات الجنائي بالفطرة تظهر بأمرين عدم الاحساس الجسدي والجنائي وعدم التبصر وطمأن من النظر الى احواله واطواره في ارتكاب الجناية واتناء المحاكمة وبعد الحكم عليه وعلامات الجنائي بالضعف العقلي تظهر بأمرين الاول البطء في تسليط الشر واستيلائه على الفكر والثاني الاندفاع فجاء الى ارتكاب الجناية بدون ترو

أما علامات الجنائي بالليل فتقرب من علامات الجنائي بالضعف العقلي ذي الشكل الاندفاعي تصدر منه الافعال بتأثير دواع غير ملائمة للجنابة ولا تستوجب الاقدام عليها عند العاقل للتأمل (٦٩) ومن العلماء القائلين بالعوامل والتأثيرات الانسانية الحلقية فريق من الطليان

اتباع العلامة (لومبروزو) يسمون أسباب صدور الافعال الجنائية الى أربعة أنواع . السبب الاول عيب وراثي باق في طبع الانسان من الآثار الوراثية عن الاجداد والاسلاف قبل التمدن والترقي أي مدة المصيبة والتوحش . والسبب الثاني مرض في الطبع والنفس لا يعلم ولا يمكن تشخيصه في حالة الكون بل يظهر بعد وقوع الجنابة . والسبب الثالث فساد في القوة الماقية . والسبب الرابع فساد في الزواج ناشئ عن استمداد للفساد في كيان الانسان الجنائي وأصل تركيب مزاجه . وعلى قولهم هذا يعد نصف ارباب الجرائم من ارباب الامزجة للمستعدة للفساد . فكل مزاج دموي وعصبي وسفراوي عرضة للفساد والاعتلاب الى مزاج جنائي على قول هذا الفريق . والفساد

عندهم عبارة عن تلف في تركيب الاعضاء خصوصاً في المجموع العصبي الذي يصاب اكثر من غيره بهذا الفساد ويتولد عن فساد المزاج الجنائي

(٧٠) وهذه للنزاهة كلها وتلك الاقوال جميعا ليس وراها من نتيجة حقيقية تلقاء الافعال الجنائية وقت حدوثها في نظر الباحث في حقائق الامور . ولا تمنع الانسان للتعدي عليه ولو كان رئيس هؤلاء الفلاسفة من الدفاع عن نفسه ومقاومة التعدي ولو ظهرت له في خصمه علامات الطبقة الاولى من النوع الاول من الجناة الوارثين الشر عن اقدم الاسلاف والاجداد أو عن الجيل الاول من بني الانسان . فن ذا الذي يعلم نفسه منهم للقضاء والتقدير ويقول في نفسه عند هجوم الصائل للشوش الحلقية عليه لا بد لي من الموت ولا لزوم للدفاع لان خصمي شنيع فظيع وعلامات الشر للذكورة في كتب الحكماء ظاهرة بأعلى بيان على وجهه . نحن نقول انه لا يوجد عالم من هؤلاء العلماء والحكماء يعلم بهذا ولا يوجد في العالم بأمره انسان يتحمل الضرر بدون ان مقدسه غريزته وفطرته الى الدفاع عن نفسه حتى بدون شعور منه

(٧١) الدفاع عن الارواح لحفظها أمر طبيعي والدفاع يستلزم القوة الكافية لتع التعدي بالفعل وهذه القوة تكون بتسليم أمر العقاب الى الجماعة والقاعدة الاساسية للعقاب هي وجوب اعتباره مقاومة الجماعة للتعدي على بعض افرادها أو هو رد الفعل الواقع على الافراد من بعضهم البعض . هذه هي الاقوال الصائبة والافكار السديدة المفيدة

(٧٢) واعلم انه اذا تبين آراء هؤلاء الحكماء الباحثين في الاحوال الاجتماعية والطبائع الانسانية على الافكار وأتبعتها الحكومات في تشريع الاحكام الجنائية فلا بد من انقلاب التنظيمات الحالية وتغيير القواعد الاساسية للاحكام الجنائية وتغيير الفرض من العقوبات والاحكام الجنائية وسير القضاء اذ يجب وقتئذ ان يكون القاضي طلياً لا طاماً بالاحكام والقوانين

وهل يتأتى ذلك مع تأخر علم المباحث الجنائية من الوجهة الحلقية والحلقية والوجهة الاجتماعية وعلم تهذيب الاخلاق ومع اقرار نفس العلماء الباحثين بتعذر وضع القواعد الصحيحة والمميزات الكافية والعلامات الواضحة لمعرفة الجنائين وغير الجنائين بما أن قاموا وقصدوا وملاوا الصحف بأفكارهم المبنية على تصورات وان كانت لا تخلو من كثير من الحقائق الا انه لا يصح التعميل عليها والعمل بها في وضع الاحكام والقوانين الواجبة السريان على جميع الناس . كلا ثم كلا . فنحن نقول بعدم امكان اتباع هذه الافكار ولا العمل بها في التشريع

كم من علامة مميزة قالوا بوجودها في تركيب الجنائي بغيره لها نظير في تركيب أحسن الناس وأبدهم عن الشر . وكم من خطأ ظهر في تفرقاتهم وتفضيلاتهم وتقسيمهم وتعاريفهم بحيث أصبح من الثابت النفي عن البرهان أن علومهم وأفكارهم لا تزال في مهد الطفولة وتحتاج لاجيال طوال ليصح الاخذ بها والتعميل عليها في أهم شيء في العالم وهو التشريع

(٧٣) ولنتكلم الآن على تأثير الوسط الاجتماعي على الافعال الجنائية وكثرتها فنقول ان للوسط الاجتماعي على الجنيات تأثيراً لا ينكر . ولكن بعض الباحثين بالنوا في تقدير أهميته ودرجته حتى ان واحداً منهم شبه الانسان الجاني بملقة قاذبة الحركة والوسط الاجتماعي بالماء المغلي الذي يحببها ويثيرها . وهذا الوصف يجعل لهذا الوسط التقدم على العوامل الطبيعية والخلقية بل يقضي عليها بلرة . وهو رأي لا يمكن التسليم به لاننا نجد الاخوة يختلفون أعمالاً وأخلاقاً وأخلاقاً وهم أبناء مجتمع ووسط واحد ونمت مؤثرات واحدة . والصحيح ان الوسط الاجتماعي لا عمل له في تكوين الجاني وانما له بعض التأثير في نموه وظهوره فقط . وان قابلية الانسان لتأثيره كقابليته لتأثير الحر والبرد أي في استطاعة اقاؤه والتخلص من شره بالتخفيف

(٧٤) فاعلم أن الجاني من حيث كونه قاعلاً عارضة عن شخص مركب من جهة أمور وأحوال مختلفة مختلطة بعضها طبيعي من أصل كيان وجوده وتركيبه الجسدي وبعضها من أصل تكوين أخلاقه وحاله النفسي . ويجمع هذا الوصف قولنا أحواله الخلقية والخلقية . وبعضها اجتماعية أصلها الوسط الموجود فيه . واعلم أن الفرق بين الجاني وغير الجاني راجع الى سرعة التأثير بموامل هذه الامور وعدمها وقوة الزعجة والارادة وضعفها . ولا يجوز عزو أصل الافعال الجنائية الى الوراثة وحدها ولا الى اللوطن وحده ولا الى العنقس دون غيره . ولا الى الوسط الموجود فيه الانسان فقط بل يجب القول بأن في استطاعة الانسان اجتناب الشرور وحفظ نفسه من تأثير عوامل الجنيات بقوة ارادته وعزمته . وان الانسان لاشك واقع في الجناية اذا رآني وتهاون ولم يقاوم بزم ثابت حيث عوامل الشرور المحيطة به . ولقد اظهرت الاحصائيات الجنائية فساد أقوال أرباب المذاهب القائلة بانحصار أسباب الجنيات في عوامل دون غيرها . وأيدت رأي القائلين بتعدد الموامل والتأثيرات ولو ان عقولنا لم تصل الى ادراكها وحصرها لتمدها واختلافها واختلاف مصدرها

فبعد أن قال بعضهم بإمكان تقدير عدد القاتلين والسارقين مثلا في بلد من البلدان مقدماً قبل وقوع الجنيات بناء على سبق معرفة الموامل الداعية الى ارتكاب الجنيات في ذلك البلد بالتجربة انصح الآن فساد هذا القول وظهر ان تفسير الاحوال والاخلاق والامور الدينية الاخرى يؤثر كثيراً على أفعال الناس ويزيد وينقص عدد الجنيات وأنواعها تبعاً لفقد بعض الموامل وزيادة البعض الآخر

وظهر أيضاً أن تحسن الاحوال الماشية والتقدم غيراً أنواع الجنيات في العالم وترتب عليهما قليل عدد بعضها بسبب فقد الموامل والمؤثرات التي قضى عليها التقدم أو تحسن الاحوال الماشية واتساع نطاق الارزاق

(٧٥) وانما من سوء الحظ قد كان من لوازم التقدم الحضري في أوروبا ومن سار في طريقها زيادة عدد التمدنين على ارتكاب الجنيات المخصوصة بهم أي المجبولين عليها وهم أرباب

السوابق الذين لا يريدون ولا يقيد فيهم النقاب وزيادتهم تقابل قصص عدد الجناة الجدد • بمعنى أن عدد الذين يرتكبون الجنائيات لأول مرة قصص مقداره في المائة عما كان عليه قبل التمدن وزيادة الحضارة وعدد الذين صار ارتكاب النصب أو الزور مثلا من طبعهم زاد مقداره في المائة عما كان عليه قبل الآن

(٧٦) ولكن هل يكون ذلك سببا في ذم التمدن والحضارة وزيادة الحرية مع ظهور فائدتهما الاجتماعية ونحسن أحوال الناس وراحة الاهالي ظهور الشمس في رابعة النهار • كلامنا كلا • بل يجب القول بفوائد الحضارة والحرية والتمدن وبوجوب ادخال تغييرات في القوانين والاحكام لمعالجة داء العودة الى ارتكاب الجرائم لا العودة الى الحالة الوحشية القديمة • فيكني التمدن فضلا انه حصر عدد الجنائيات في فئة معلومة من الناس وقلل عدد الجنائين الجدد •

ومعالجة داء العودة تكون بإيجاد طرق حكمية تفرق بين معاقبة الجنائي الجديد وتنفيذ الحكم عليه وبين الجنائي المتعود خوفا من سريان داء العادة اليه • وتلك الطرق الحكمية تكون بتهديب نفس المحكوم عليه لا بإيلامه وإيماحه لانه متى ذاق المذاب عرشه وتعود عليه ولا يفيد فيه علاج • وافته سبحانه وتعالى اعلم

(٧٧) ونظم الكلام على موضوع هذه المسألة العبرية التي اكثرنا من الكلام عليها بإيراد ما يقابلها في الشرع الاسلامي زيادة عما ذكرناه قبل هو: قال في معين الحكم ص ١٨٩ : ولما كان الناس لا يريدون عن ارتكاب المحرمات والتهات الا بالحدود والعقوبات والزواجر شرع ذلك على طبقات مختلفة فالعقوبة تكون على فعل محرم أو ترك واجب أو سنة أو فعل مكروه • ومنها ما هو مقدر ومنها ما هو غير مقدر وتختلف مقاديرها وأجناسها وصفاتها باختلاف الجرائم وكبرها وصغرها وبحسب حال المجرم في نفسه وبحسب حال القاتل والمقول فيه والقول • وقال ابن قيم الجوزية اتفق العلماء على أن التعزير واجب في كل معصية ليس فيها حد (عقاب منصوص) بحسب الجنابة في الظن والصغر وحسب الجنائي في الشر وعدمه • اه والقول بالتعزير والمطلق يد القضاء في توقيع نوع العقوبة وتهديرها صار ذا انصار عديدين بين علماء الشرائع في اوروا الآن فتأمل

(المسألة الخامسة والستون بعد الستة)

والنواهي اي الزواجر بعضها عن أفعال منكرة تنضب الخالق ولا تنضب بالخلق وبعضها عن أفعال فيها ضرر للمخلوقات — (تلود وكتاب سيفير مصووت قاطون)

(١) التوراة ملوثة بحكام البادات والماملات والحلال والحرام والعقوبات الاخرى والدينية واكثر الاحكام مذكور بسفر التكوين والحروج ونكية الاشتراخ فلتراجع

(٢) راجع ما ذكر من أحكام الشريعة الإسلامية الفراء على المادة ٦٦٤ السابقة عن تاريخ الاحكام وروح الشرائع الدينية ووجهة الشرائع العقلية

(المادة السادسة والستون بعد الستمائة)

تكفير السيئات التي تمسب الخالق ولا تضر بالمخلوق يكون* بعقوبات يستوفها المسيء أو بكمارات وقربان • وعقاب الافعال المضرّة بالمخلوقات يكون بالترامة والحرمان الصغير والحرمان الكبير والجلد والقتل — (رابي موسى بن ميمون قسم المجلس الاعلى وقسم التوبة)

(١) عدد الجلديات الواردة في التوراة بسفر اثنية (أربعون جلدة) (اصحاح (٢٥) •
(٢) قال للرزالي في الوحي: الجنائيات للموجبة للعقوبات سبع: البنى والردة والزنا والقذف والشرب والسرقة وقطع الطريق (وجزء ثان من ١٦٤) • هذه هي الجنائيات الموجبة للحد وما عداها ومقدمتها فيوجب التعزير

(٣) راجع أحكام الايمان والحنث والبدور في الشرع الاسلامي •
واليمين عبارة عن تحقيق ما يجتمل المخالفة بذكر اسم الله تعالى أو صفته • فيجب الكفارة في اليمين الخموس • والكفارة تجب عند الحنث • وهي عتق رقبة أو اطعام عشرة أمداد لعشرة مساكين أو كسوتهم • فان عجز فصوم ثلاثة أيام
وجب الكفارة في الحنث على كل مكلف حنث حرا كان او عبدا مسلما كان او كافرا
ويقع الحنث بموجب الالفاظ كخلفه بدم دخول الدار أو الركوب أو اللبس أو السكنى أو الاكل أو الشرب أو كقوله والله لا أكلك أو والله لأرفع الامر الى الحاكم وهكذا
وأما التذر فكقوله ان شئ الله مريض في فقه على صوم أو صلاة أو حج أو آتيان مسجد أو ضحية أو هدية •

(٤) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ : التعزير يكون بالحبس والصفع وتبريك الاذن وبالكلام النيف وبضرب وبشتر القاضي نظرا عبوسا وبإخذ للال وقال القرافي واعلم ان التوسعة على الحكماء في الاحكام السياسية ليس مخالفا للشرع

(المادة السابعة والستون بعد الستمائة)

الافعال المضرّة بالمخلوقات نوعان نوع يشتمل التمدي على الانفس والابدان

كالقتل والضرب والجرح والنوع الثاني يشتمل التمدي على المال كالسرقة والاتلاف والنفس — (سيفير مصبوت جادول)

(١) تقسيم يوافق احكام الشريعة الاسلامية الفراء والقوانين العقلية • وسيد عليك حكم القتل والجراح في الشريعة الاسلامية عند الكلام على المادة الآتية

(المادة الثامنة والستون بعد السمائة)

ليس لقضاة اليهود في هذا الزمن الحكم في الافعال التي تعضب الله عز وجل ولا في افعال التمدي على الانفس والابدان وحكمهم قاصر على الجنايات الواقعة على الاموال فقط • (سيفير مصبوت قاطون وراجع المادة الرابعة من هذا الكتاب)

(١) جميع القوانين العقلية للجنة الآن في أوروبا وفي مصر لا تعاقب على التصغير في أداء الفرائض والواجبات الدينية بل عقابها قاصر على الافعال للضرورة بالخلوقات من ابدان وأموال أو على تقصيرات في أمور واجبة لمصلحة الدنيا وقد شرعت القوانين العقلية عقاباً للتمدي على الديانات وأداء الفرائض الدينية صيانة لحرمه العبادات المتفق على صحتها ولكنها لا تعاقب على التصغير في أداء فرائض العبادات

(٢) وهالك حكم التوراة في القتل والجراح : وارد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح ٢١ عدد (١٢) : من ضرب انساناً فمات يقتل قتلاً (١٣) ولكن الذي لم يثمد بل أوقع الله في يده • فأنا أجعل لك مكاناً يهرب اليه • (١٤) وإذا بضى انسان على صاحبه ليقتله يقتل فمات عند مذبحي تأخذه الموت • ومن ضرب أباه أو أمه يقتل قتلاً • (١٦) ومن سرق انساناً وباعه أو وجد في يده يقتل قتلاً • (١٧) ومن شتم أباه أو أمه يقتل قتلاً (١٨) وإذا تخاصم رجلان فضرب احدهما الآخر بمحجر أو بكلمة ولم يقتل بل سقط في الفراش (١٩) فان قام وتمشى خارجاً على عكازه يكون الضارب بريئاً الا انه يعرض عطله ويستق على شفاة: (٢٠) وإذا ضرب انسان عبده أو أمته بالصا فمات تحت يده ينتقم منه (٢١) ولكن ان بقي يوماً أو يومين لا ينتقم منه لانه ماله (٢٢) وإذا تخاصم رجلان وصدموا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذية بغيره كما يصنع عليه زوج المرأة ويدفع عن يد القضاء (٢٣) وان حصلت أذية فعلى نفساً بنفس (٢٤) وعيناً بعين وسناً بسن ويداً بيد ورجلاً برجل (٢٥) وكياً بكى وجرحاً بجرح ورساً برس (٢٦) وإذا ضرب انسان عين عبده أو عين أمته قاتلها يطلقه حراً عوضاً عن عينه (٢٧) وان أسقط سن عبده أو سن أمته يطلقه حراً عوضاً عن سنه

(٣) القاتل خطأ يخرج الى احدى المدن التي أعدت للاجئين ، ولا عقاب عليه ولا يجوز لولي دم المقتول قتله (ثنية اصحاح ١٩ (عدد ١) وما بعده

(٤) اما القاتل عمدا مع تربص فقا به القتل (ثنية اصحاح ١٩ عدد ١١

(٥) وقد ورد حكم القتل بالتوراة في جنايات أخرى خلاف القتل

(٦) راجع الاصحاح ٢٢ من سفر التثنية وفيه حكم قتل البكر التي يثبت زناها • و قتل الزانية المتزوجة والزاني بها و قتل المخطوبة الزانية والزاني بها رجا اذا حصل الزنا داخل المدينة أما اذا حصل في الحقل فيقتل الزاني ولا قتل الزانية • واذا وجد رجل فتاة عذراء غير مخطوبة فأمسكها واسطبيع معها فقا به خمسون من الفضة يدفعها لايها وتكون هي له زوجة

(٧) راجع ما ذكرناه على المادة ٣٩٣ من الاقوال في موضوع أحكام الزنا

(٨) وورد في التوراة في سفر التثنية اصحاح ١٣ أن من ادعى النبوة كذبا وسعى في تضليل الناس واخراجهم عن دين الله جزاؤه الرجم واذا قام جماعة وأغروا سكان مدينتهم لمباداة الله آخر فيجب ضرب الاهالي بحد السيف وتحريم المدينة بكل ما فيها بحد السيف • وتجمع أممتها وسط ساحها وتحرق جميعها بالنار

(٩) وهالك حكم الشرع الاسلامي في القتل والجراح

(١٠) قال تعالى في كتابه العزيز (وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا خطأ • ومن قتل مؤمنا خطأ قصبر رقبته مؤمنة ودية مسلمة الى أهله الا أن يصدقوا • فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن قصبر رقبته مؤمنة • وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحمر رقبته مؤمنة • فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليا حكيما • لا من سورة النساء

(١١) وقال تعالى : وكنتنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والاثف بالاثف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص : (من سورة المائدة) والضمير عائد على بني اسرائيل

(١٢) وقال تعالى (من أجل ذلك كتبنا على بني اسرائيل أن من قتل نفسا بغير نفس أو فساد في الارض فكأنما قتل الناس جميعا ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا) مائدة

قال الفخر الرازي في تفسير هذه الآية : الجواب من وجوه • الاول المقصود من تشبيه

قتل النفس الواحدة بقتل النفوس المبالغة في تعظيم أمر القتل العمد المدون الخ

(الوجه الثاني) ان جميع الناس لو علوا من انسان واحد انه يقصد قتلهم بأجمعهم فلا شك

أنهم يدفعونه دفعا لا يمكنه تحصيل مقصوده الخ

(الوجه الثالث) لما أقدم (القاتل) على القتل العمد المدون فقد رجع داعية الشهوة والغضب على داعية الطاعة . ومتى كان الأمر كذلك كان هذا الترجيح حاصلًا بالنسبة إلى كل واحد . فكان في قلبه أن كل واحد تزرعه في شيء من مطالبه فأنه لو قدر عليه لقتله . ونية المؤمن في الحيرات خير من عمله . فكذلك نية المؤمن في الشرور شر من عمله . الخ

(١٣) قال في رحمة الامة في كتاب الجنائيات : واختلفوا في الواجب بالقتل الممد هل هو معين أم لا فقال ابو حنيفة ومالك في احدى روايته الواجب معين وهو القود . والرواية الآخرة التخيير بين القود والدية وعن الشافعي قولان الاول ان الواجب أحدهما لا بينه والثاني وهو الصحيح ان الواجب القصاص عينا ولكن له المدول الى الهية وان لم يرض الجنائي الخ . (والقود تنفيذ حكم القتل بقيادة الجنائي الى محل قطع الرقبة فوق التطلع)

(١٤) وقال في كتاب الهيات : أحق الأئمة على أن تأدية للمسلم الحر الذكر مائة من الإبل في مال القاتل العامد اذا عدل الى الدية الخ (اذا عدل صاحب الحق) وأما دية شبه الممد فهي مثل دية العمد المحض عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد واختلفت الروايات عن مالك في ذلك

وأما دية الخطاء فقال ابو حنيفة واحد هي خمسة عشرون حقة وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض

(١٥) والقصاص في الشرع الاسلامي لا يؤخر بل يؤخذ على الفور ولا يؤخر بالنياء الى الحرم . بل يقتل فيه ويخرج عن المسجد الحرام فيقتل . وقيل يقتل في المسجد الحرام . (وهذا نظير قوله في التوراة فمن عند مذبحي تأخذ الموت)

(١٦) قال في رحمة الامة وميزان الشرائع . كفارة قتل الخطاء عتق رقبة مؤمنة . فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين . ونجس الكفارة في قتل القمي على الإطلاق وفي قتل العمد المسلم على المشهور . مع قول مالك لا نجس كفارة في قتل القمي الخ

(١٧) وقال في رحمة الامة ما سناه اتفاق الأئمة على أن الدية في القتل الخطأ على عاقلة الجنائي أي توزع على أهل الديوان أو النسبة أو أهل السوق ثم القراية فان عجزوا قاتل المحلة وهكذا

(المادة التاسعة والستون بعد السابعة)

بالنظر لقطاعة جريمة الكفر بالله وجريمة انتهاك الاعراض أي القصور قهراً وجريمة الزنا قد صار استثنائها من حكم المادة السالفة وجعل الحكم فيها من اختصاص قضاة اليهود :

يا دها حازقه قسم المجلس الاعلى)

(١) راجع ما ذكرناه على المادة ١٥١ من هذا الكتاب من أحكام الردة والبغاة والحراية وأحكام الزنا . وراجع ما سنذكره على المادة ٧٢٣ الآتية من أحكام المائل والباعى والمتعدي على الأرواح والأموال والأعراض

(المادة السبعون بعد الستمائة)

إذا اصطلح المجنى عليه مع المتعدي على ماله أو تنازل عن مداعاته فلا حق للقضاة في التدخل بينهما ولا الحكم في دعواهما وإنما يجب على الجاني التوبة والاستغفار ليتوب الله عليه ويفتر له ذنبه : حاشية على سيفير مصووت جادول الباب السابع عشر فصل ٦)

- (١) الصلح في الجنايات التي من حقوق الله تعالى لا يمنع العقاب وفي غيرها يمنع شرعاً
(٢) والقوانين العقابية الجديدة لا تحيز الصلح في الجنايات مطلقاً لأن العقاب من حقوق الحكومة دون سواها . راجع للمادة ٥٣٣ من القانون المدني المصري
(٣) راجع ما ذكرناه على المادة ٦٦٤ في موضوع حق العقاب

﴿ الباب الثاني ﴾

﴿ في الجنايات التي تقع من المرفوع عنهم التكليف ﴾

(المادة الحادية والسبعون بعد الستمائة)

التكليف مرفوع عن المجنون لعدم تميزه ما يصدر عنه من الأفعال إلا أن ماله ضامن لتعويض ما نشأ عن فعله من الضرر وعلى القضاة أن يأمرؤا بحجز أمواله ويمنها لاستيفاء ما يجب عليه من التعويض : تلمود بابا مصيحه وباموت

- (١) قال تعالى (ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على المريض حرج ومن يطع الله فالحق الآية (من أواسط سورة الفتح)

(٢) وفي الحديث ما معناه رفع القلم عن الخطيئ والناسي والمكروه والتائم والمجنون والصبي قال في نيل المآرب على مذهب أحد في باب شروط القصاص ص ١٠٠ ج ٢ : الشرط الاول التكليف فلا قصاص على صغير ولا على مجنون ومعتوه . الشرط الثاني عصمة المقتول فلا كفارة ولا دية على من قتل حرييا أو مرتدا أو زانيا محصنا . الشرط الثالث المكافاة بأن لا يفضل القتيل للمقتول حال الحياة بالاسلام أو بالحرية أو بالملك فلا يقتل المسلم ولو عبدا بالكافر ولو حرا . ولا الحر ولو ذميا بالعبد ولا مسلما . ولا المكاتب بعبده ولو كان ذا رحم محرم له . ويقتل الحر المسلم ولو ذكرا بالحر المسلم ولو اثنى والرفيق كذلك . ويقتل الانسان يقتل من هو أعلى منه . فيقتل الكافر الحر بالمسلم الحر والذي كذلك . الشرط الرابع أن يكون المقتول ليس بولد وأن سفل للقاتل . فلا يقتل الأب وإن علا ولا الأم وإن علت بالولد ولا بولد الولد وإن سفل . ويورث القصاص على قدر الميراث . فحق ورث القاتل أو ولده شيئا من القصاص فلا قصاص

(٣) وشروط استيفاء القصاص ثلاثة الاول تكليف المسحق فإن كان صبيرا أو مجنونا حبس الجاني الى تكليفه . الشرط الثاني اتفاق المسحقين له . الشرط الثالث أن يأمن في استيفائه نعبده الى الغير . فلو لزم حاملا لم تقتل حتى تضع . ويجرم استيفاء القصاص بلا حضرة السلطان (٤) راجع للواد ٥٦ و ٥٧ و ٥٨ و ٥٩ و ٦٣ و ٦٥ و ٦٦ من قانون العقوبات المصري و ٦٤ و ٦٥ و ٦٦ و ٦٧ و ٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي وفيها حكم الصبي المميز والغير المميز والمجنون والمنذور

(المادة الثانية واليسعون بعد الستمائة)

يجب على القضاة ان يأمرؤ اهل المجنون الذي وقع في جنايه بمنعه عن ابداء المخالقات والتعدي على الناس فان لم يكن له اهل فيوكل أمره الى أعوان المحكمة لملاحظته حتى لا يعود الى ارتكاب الجنايات : هامش توسفوت على بابا مصيحه في الفصل الذي أوله « ما هو الربا »

(١) راجع المادة ٣٤٣ عقوبات مصري ثم ان بالنظامات الجديدة أحدثت الملايحي والمدارس لغير المميزين من الجناة

(المادة الثالثة واليسعون بعد الستمائة)

اذا طرأ الجنون على الجاني بعد ارتكاب الجناية اي اذا ارتكب الجاني الجناية

وهو عاقل ثم جن فيجري عليه الحكم كما لو كان عاقلاً : كتاب سيفير مصووت جادول

(١) حكم بخالف ماورد بالمادة ٦٤ من قانون العقوبات المصري حيث قضت بتأخير محاكمة من جن بعد الجناية حتى يشفى من جنونه وزاء مخالفاً للتشريعة وسائر الشرائع العقلية

(المادة الرابعة والسبعون بعد الستمائة)

أما اذا ارتكبها وهو مجنون ثم شفي وعاد اليه عقله فلا عقاب عليه وانما يجب عليه عدلاً تمويض ما لحق بالجنى عليه من الضرر بسبب الجناية : فتاوي هرشبا عن بابا بتره

(١) راجع للمادة ١٥١ مدني مصري وفيها تفصيل المكلف بالملاحظة

(المادة الخامسة والسبعون بعد الستمائة)

لا عقاب على الصبي الذي لم يبلغ الثالثة عشر ولا على البنت التي لم تبلغ الثانية عشر وانما يجب على والد الجاني أو الجانية أو على وصيها تمويض ما حصل من الضرر بجنايتهما والا حكم عليه بما يحكم على مرتكب الجناية نفسه : سنهدين

(١) راجع مذكر على المادة ٦٧١ السابقة عن المجنون والصبي والمادة ١٥١ مدني مصري

(المادة السادسة والسبعون بعد الستمائة)

من حرض صبياً أو صبية بنصائح أو سوء فعاله على ارتكاب جناية عوقب عقاب الجاني نفسه اما من اغرى فتى أو فتاة في سن التمييز على ارتكاب جناية قبئس ما يفعل ولكن لا عقاب عليه فان الصبي المميز يدرك الضار من النافع ويعرف ان كان ما يليقه اليه النير من النصائح والاغراء نافعا أو ضاراً : يادها حازاؤه قسم احكام التوبة ويوريه ديما قسم احكام التعليم

(١) قال الماوردي في موضوع قود الجنائيات ص ٢٢١ : اذا أمر المطاع رجلاً بالقتل فالتقود على الأمر والمأمور مأمور ولو كان الأمر غير مطاع فالتقود على الأمر دون الأمر

(٢) راجع المواد ٥٨ و ٥٩ و ٦١ و ٦٧ و ٦٨ من قانون العقوبات المصري وللادتين ٦٠ و ٦٨ من قانون العقوبات الفرنسي

(المادة السابعة والسبعون بعد المائة)

إذا اغرى الزوج زوجته على ارتكاب جناية فالمعاقب عليه لا عليها وأما ما ارتكبهت المرأة من الجنايات قبل زواجها ولم تعاقب عليه حتى تزوجت فتعاقب عليه بعد الزواج ولا يستل عنه زوجها وأما ما ترتكبه أثناء الزوجية فمعاقبه على الزوج ولا تعاقب عليه بعد طلاقها : كتاب سيفير مصووت قاطون

(١) حكم بخالف القوانين العقلية والتشريعة الفراء والتوراة حيث ورد في سفر التثنية اصحاح ٤٤ قوله : لا يقتل الآباء عن الاولاد ولا يقتل الاولاد عن الآباء . كل انسان بخطيئته يقتل . ١٠ . وسيرد عليك في تكملة الكتاب أن جعل الزوجة تحت سلطة زوجها بهذه الدرجة مأخوذ عن شرع صولون اليوناني

(٢) قال الله تعالى في كتابه العزيز (ومن يكسب أثماً قائماً يكسبه على نفسه وكان الله علياً حكماً . ومن يكسب خطيئة أو أثماً ثم يرم به بريئاً فقد احتمل بهتاناً وأثماً مبنياً) من سورة النساء . قال في رحمة الامة في كتاب الجنايات : واختلفوا فيما اذا أكره رجل رجلاً على قتل آخر فقال أبو حنيفة يقتل المكره دون المباشر وقال مالك وأحمد يقتل المباشر وقال الشافعي يقتل المكره بكسر الراء قولاً واحداً وفي قتل المكره يفتح الراء قولان الراجح من مذهبه أن عليهما جميعاً القصاص . ثم اختلفوا في صفة للمكره فقال مالك ان كان للمكره سلطاناً أو متنبلاً أو سيداً مع عبده أفتدتهما (قتلتهما) جميعاً . الخ وقال الباقر بن بصير الاكراه من كل ذي يد عادية

﴿ الباب الثالث ﴾

﴿ في الجنايات التي تقع على المرفوع عنهم التكليف ﴾

(المادة الثامنة والسبعون بعد المائة)

من وقعت منه جناية على مجنون فلا عقاب عليه قط حتى ولو شني المجني عليه

بعد الجناية ولكن التعدي على فاقد العقل في حد ذاته خروج عن حد الانسانية ودليل على تجرد الجاني من الشفقة والرحمة وظلم عظيم عقابه شديد عند الله تعالى : بابا قاما والقاسي

(١) قال الماوردي في موضوع قود الجنايات ص ٢٢٠ : وقاد الرجل بالمرأة والمرأة بالرجل • والكبير بالصغير • والمائل بالجنون • ولا قود على صبي ولا مجنون • ولا يقاد الوالد بولده وقاد الولد بالوالد والاخ بالاخ • فالحكم المبري يخالف الشرع والمغل ممأ

(المادة التاسعة والسبعون بعد الستمائة)

الجناية على الصغار المروفين بحسن السيرة والاستقامة تستوجب عقاب فاعلها اما الجناية على الصغير الماتق الذي خرج عن طوع والديه أو وصيه وترك مرياه واتبع طريق الفساد فلا عقاب عليها : حوشن مشباط وطور

(١) حكم يخالف القوانين العقلية والثريمة الاسلامية النراء حيث لافرق فيها بين أن تكون الجناية على مطيع أو عاق

(المادة الثمانون بعد الستمائة)

جناية الأب على الابن والزوج على الزوجة والمعلم على تلميذه لا عقاب عليها ومعنى الجناية هنا الضرب والجرح اذ من المعلوم أن الأب والزوج والمعلم اذا ضربوا لا يقصدون سوى اصلاح من هم تحت ملاحظتهم وسلطتهم ويريدون هدايتهم الى سبيل الرشاد واذا ضربوا لا يوجعون لانهم لا يرفعون أيديهم إلا مكرهين • وما عدا الضرب من الجنايات التي تقع من الأب والزوج والمعلم على مرؤوسيهم فتستوجب عقاب فاعلها شرعاً : فتاوي هردباز جزء رابع فصل ٢١

(١) الولد لا يقتل بولده في الترية النراء وانما عليه الدية • وللوالد تأديب ابنه وزوجته وللمعلم تأديب صبيه بالضرب الخفيف

(٢) أنتظر ما سيرد عليك من الاحكام الشرعية على المادة ٦٩٧ من هذا الكتاب

(المادة الخادية والثمانون بعد الستمائة)

من تعدى بجنابة على امرأة متزوجة او على صبي عوقب عليها ولو كان الأمر له
أو المنفري له زوج المرأة أو والد الصبي وعوقب معه الأمر والمنفري له بمثل ما يعاقب
هو به : كتاب ايشبه قودين فصل ٨

(١) الرجل يقتل بالمرأة والمرأة بالرجل والكبير بالصغير في حكم الشريعة الاسلامية الفراء

(٢) أما الأمر بالقتل فيه تفصيل • راجع ما تقتله على المادة ٦٧٧ السابقة

﴿ الباب الرابع ﴾

(في عنر الجنائي)

(المادة الثانية والثمانون بعد الستمائة)

يعنر الضارب والجارح ولا يؤخذ اذا كان الحامل له على فعله التمدي بالأيذاء او
السب او الشتم القبيح كقول خصمه له (يا ابن الزنا) و (يا فاسق) و (يا غرمول) و (يا صائل)
سندرين وهذه الالفاظ بالعبرية (مَمَزَر) ابن الزناء و (رَشَع) ظالم فاسق و (عَرَل)
الفرلة اي ذو القلفة الذي لم يختن و (خَمَسَ) بالحاء المهملة الصائل وقاطع الطريق

(١) الحكم في سمة لاتوافق أحكام القوانين العقلية الجديدة ولا الشريعة الفراء حيث
لاعنر للضارب ضرباً شديداً ولا الجارح بسبب الشتم وانما يعنر من تعدى بأيذاء خفيف على
شامه • راجع المادة ٣٤٦ من قانون العقوبات للمصري

(٢) انتظر مانيرد عليك من الكلام على المادة ٦٩٥ من هذا الكتاب

(المادة الثالثة والثمانون بعد الستمائة)

يعنر القاتل اذا قتل دفماً عن عرضه ممن يريد به الفسق أو العبور أو اللواط أو
قطع الأثنين فالقتل في الاحوال التي يدفع الانسان الشر فيها عن نفسه أو عن غيره

واجب زيادة على كونه حلالاً : يا دها حازقه باب أحكام القتل والدفاع عن النفس

(١) قال في وجيز النزالي في كتاب موجبات الضمان ص ١٨٥ : النظر الثاني في دفع السائل فكل من يخاف منه الهلاك فدفع فهو هدر حتى الصبي والمجنون اذا صلا وكذا البيعة . والجامع المضطر الى طعام الغير يأكل ويخمن الخ
اما كيفية الدفع فان يبدأ بالكلام ثم بالضرب ثم بالجرح فان لم يقدر فيدفع بما يقدر عليه . فان رأى من يزني زوجته دمه . فان هرب فقتله فله القصاص ان لم يكن الزاني محصناً . ولو قدر الوصول عليه على الحرب لم يجوز له الدفع بالجرح الخ

(المادة الرابعة والثمانون بعد الستمائة)

يغدر القاتل اذا قتل اخذاً بثار أحد أقاربه الاقرين لناية الدرجة الثالثة او اخذاً بثار معلمه ولا يغدر من قتل لأخذ ثار قريب آخر او لأخذ ثار زوجته او صهره او صديقته : هلجوت جيدلوت

(١) قال النزالي في الوجيز ج ٢ ص ١٣٥ في حكم القصاص : لا ينبغي للمستحق أن يستقل دون الرفق الى السلطان . فان فعل غير ووقع الموضع . والسلطان أن يفوض اليه القتل دون الجهد في القذف فانه متفاوت ويتم فيه . وفي القطع تردد لانه قد يردد الجديدة
(٢) وحكم القوانين الجديدة في هذا الموضوع أن استيفاء العقوبات من حقوق الحكومة . فمن قتل مستحق القتل عوقب ولكن يراف به ويكون عقابه خفيفاً . والقوانين الحديثة توافق الشرع الاسلامي في ذلك لانه يعاقب قاتل مستحق القتل بالتعزير

(٣) راجع ما ذكرناه على المادة ٦٦٤ في موضوع حق القصاص وتاريخه في العالم

(المادة الخامسة والثمانون بعد الستمائة)

اذا اشرف المسافرين على الهلاك من الجوع والتعب واراد الدخول في دار او محل معد للضيافة وايواه المسافرين فنع ورأى انه ان لم يدخل هلك او حل به ضرر بليغ من الجوع والتعب جاز له الدخول عنوة وأخذ ما يلزمه من الطعام بالقوة ولو باستعمال السلاح وانما عليه اداء قيمة ما يأخذ ليكون معذوراً غير مستحق للعقاب : شرح

سفير مصووت جادول

(١) قال في منح الجليل ج اول من ٧٠٩ في بيان فروض الكفاية : القيام يدفع الضرر عن المسلمين واجب وكذا اطعام الجامع وستر المورة ومساعدة من أخذ الامن ماله ونصرة المظلوم عند المقدرة الخ . راجع ما ذكر على المادة ٦٨٣ السابقة نقلا عن التزائي

(المادة السادسة والثمانون بعد السائة)

لا عقاب على قتل العدو وضربه وجرحه وسلبه ونهبه في زمن الحرب : سفير مصووت قاطون

(١) حكم يوافق القوانين العقلية والنرائع الدينية جميعها . راجع أحكام السير من كتب الشريعة الاسلامية النراء وفيها مثل هذه الاحكام مفصلة كما في القوانين العقلية للعبة الآن

الكتاب الثاني

(في العقوبات وانواعها)

الباب الاول

(في الجنايات المعاقب عليها بالترامة)

(المادة السابعة والثمانون بعد السائة)

قد سبق تقدير الترامات التي يحكم بها في العقوبات بمعرفة مجلس السادة الاحبار الا انه قد تراعى اوقعية المدول عن اتباع ما قرروه من الترامات في هذا الزمان والرجوع الى اجتهاد القضاة ونظرم في التقدير : بئر هجولا على يوريه ديبا

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٧ : يجوز التنزير لسلطان بأخذ المال . وعندها (الصالحين) وبقي الأئمة الثلاثة لا يجوز . كذا في الكافي . ومعنى التنزير بأخذ المال على القول به امساك شيء من ماله عنده لينزجر ثم يبيده الحاكم اليه . لا أن يأخذه الحاكم لنفسه او ليت المال كما يتوهمه الظلة . اذ لا يجوز لاحد من المسلمين أخذ مال احد بغير سبب شرعي

(٢) الفرائد في القوانين الجديدة من أنواع العقوبات وتستولى عليها الحكومة • أما حقوق المجني عليهم فيستولى عليها مستحقوها • وهي خلاف الفرائد فيجوز الحكم على الجاني بفرامة للحكومة وتمويض للمجني عليه

(٣) والتمويض يقابله لفظ الحكومة والدية والجبر والضمان في الشريعة الإسلامية

(المادة الثامنة والمانون بعد المائة)

الترامه المحكوم بها على الجاني تؤدي الى المجني عليه خلاف ما يستحقه من التبعيضات على ملحقه من الضرر واذا مات المجني عليه أدبت لورثائه أو من يقوم مقامه وفي حالة عدم وجود أحد من هؤلاء تؤدي فقراء البلد ومساكينها : فتاوي عابودت هيرشوني

(١) راجع ما ذكر على المادة السابقة والفرق بين هذا الحكم وحكم الشرع والقوانين ظاهر

(المادة التاسعة والمانون بعد المائة)

من قطع شجرة مثمرة في ارض فلسطين ولو باذن صاحبها عوقب بالتغريم ولا يسمع منه الاعتذار بأنها ماتت واصبحت غير نافعة : كيتوبوت وفتاوي عيديدت بيهوسف

(١) قال في الفتاوي الهندية باب تاسع من كتاب المتاسك ج اول ص ٢٥٢ : واعلم أن شجر الحرم أنواع أربعة منها ما يحل قطعها والانتفاع بها من غير جزاء وهي كل شجرة أنبتة الناس وهو من جنس ما ينبت الناس • وكل شجرة أنبتة الناس وهو ليس من جنس ما ينبت الناس • وكل شجرة ينبت بنفسه وهو من جنس ما ينبت الناس • وواحد منها لا يحل قطعها ولا الانتفاع به • فإذا قطعه رجل فله الجزاء • وهو كل شجرة تنبت بنفسه وهو ليس من جنس ما ينبت الناس ويستوي في ذلك الواحد أن يكون مملوكا لإنسان أو لم يكن حتى قالوا في رجل نبت في ملكه (أم غيلان) فقطعها انسان فله قيمتها لملكها وعليه قيمة أخرى لحق الشرع هكذا في المحيط • الخ وذكر قاضيان في فتاويه : يكره قطع الحطب والحشيش من المقبرة فإن كان يابس لا بأس به

(٢) وقال الماوردي ص ١٥٨ و ١٥٩ : روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لما فتح مكة : ان الله سبحانه وتعالى حرم مكة يوم خلق السموات والأرض فهي حرام الى يوم القيامة لا يحل لامريء يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسفك بها دما او يضد بها شجرة وانها لا تحل لاحد

بمدي الخ اولا يقطع بها شجر الالغف بيرة الخ . (١٥٨) ماوردي (وكلما حكم المدينة للتوردة

(المادة التسعون بعد الستمائة)

ويماقب بالترامة كل من خالف الاوامر والاحكام التي تصدر من الحكومة في
في موضوع الامن والنظام العام كالاحكام المتعلقة بسير الجيالات وتنظيف الطرق
العمومية وذلك خلاف ما يجب على المخالف اداؤه من التعويض اذا اقتضى الحال :
حيث شأؤول جزء رابع

(١) حكم يوافق القوانين الجديدة . راجع للمادة ٣٤٠ وما بعدها من قانون العقوبات
المصري . وهذه الافعال من اختصاص والى الحبسة واعوانه في الترية الاسلامية

(المادة الحادية والتسعون بعد الستمائة)

ويماقب بالترامة من ترك حيواناً مفترساً بهم وسط الناس ومن لم يربط كلبه
الممد للحرامة وقت مرور من لا يقصد به سوءا ولو لم يحصل من الكلب للار ضرر
أما من حرض كلبه على يهودي فمقابله الحرمان الصغير : فتاوي صيحيق فصل ٨٦
(١) حكم يوافق القوانين الجديدة . راجع للمادة ٣٤٣ من قانون العقوبات المصري

(المادة الثانية والتسعون بعد الستمائة)

ويحكم بالترامة ايضاً على من يستطلع احوال جاره من نافذة او من خرق في الباب :
اسئلة ربي شأؤول هكوهين

(١) قال في وجيز التزالي ج ٢ ص ١٨٥ في باب موجبات الضمان : واذا نظر الى حرم
الانسان في كوة او صار باب جاز ان يقصد عينه بمدرة او بندقة من غير انذار فان عمى فلا
ضمان الخ

(المادة الثالثة والتسعون بعد الستمائة)

ويماقب بالترامة خلاف ما يحكم عليه به من التعويض كل من مر بنفسه او ترك

حيوانه او ماشيته تمر في ارض لغيره مبذور فيها حب او قائم عليها زرع : حومت ايش
الفصل الثاني والمشرين

(١) عقاب اتلاف الزرع وارد في التوراة بسفر الخروج اصحاح (٢٢) عدد (٥) وما بعده
وهو : اذا رعى انسان حقلا أو كرما وسرح مواشيه فرغت في حقل غيره فمن أجود حقله
وأجود كرمه بموَّض (٦) اذا خرجت نار وأصابت شوكا فاحترقت اكداًس أو زرعاً أو حقل
فالقدي أو قود الوقيد يموض
(٢) حكم هذا الفعل في الشريعة الفراء التمويض . وفي قانون العقوبات المصري الفرامة .
راجع المادة ٣٤٣ منه

(المادة الرابعة والتسعون بعد الستائة)

الرجل الذي يترى بزي النساء والحرمه التي تترى بزي الرجال بقصد المزاح
والسخرية عقابهما الفرامة فان كان لهما من ذلك نية سوء فعقابهما الحرمان الكبير: عجدول
عوز على يادها حازاقه كتاب التوبة

(١) ورد بالتوراة بسفر التثنية اصحاح ٢٢ عدد (٥) منع تربي الرجال بزي النساء
وبالعكس
(٢) قال في منح الجليل ج ٣ ص ١٦٥ في باب الحجر : قال ابن الاثير ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم لمن المسترجلات من النساء أي اللاتي تشبهن بالرجال في زيهم وهيتهم
(٣) وليس في القوانين الجديدة عقاب على مثل هذا الفعل وانما بها عقاب خفيف على
الزي المخالف للاداب : راجع للمادة ٣٥٠ عقوبات مصري

﴿ الباب الثاني ﴾

﴿ في الجنائيات المستتفة عقاب التبذ ﴾

(اي الحرمان الصغير)

(المادة الخامسة والتسعون بعد الستائة)

من تمدى على يهودي ولو من احقر الناس ووقع عليه يده استحق عقاب التبذ

والنضب لان رفع الانسان يده على من لم يستد عليه بشتم قبيح من شأن اهل الشقاء
والفساد فان كان سبب رفع يده الشتم القبيح من المجنى عليه فهو معذور ولا عقاب عليه
ولو كان التمدي منه ضرباً او جرحاً : باباً قاطماً وكتاب حاخام ليب (الذي القواد) قسم
وصايا موسى

(١) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٨ : الاصل في التعزير ان كل من اذى مسلماً
بقوله او بفعله او ارتكب منكراً يجب تعزيره

والاولى للانسان فيما اذا قيل له ما يوجب الحد والتعزير ان لا يجبه قالوا ولو قال له يا خيبت
الاحسن ان يكف عنه . ولو رفع الى القاضي ليؤدبه يجوز ولو اجاب مع هذا فقال بل انت
لا بأس .

(٢) وقال في الكتاب المذكور . يجب تعزير من شتم غيره بقوله يا سارق يا زاني وهو
غير سارق ولا زاني وكذا الشاتم باللفاظ التي اعتاد الناس على اعتبارها شيئاً

(٣) وفيه : يضرب الشاتم والضارب

(٤) راجع للمادة ٣٤٦ من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب خفيف على الايذاء
والشتم بلا سبب

(المادة السادسة والتسعون بعد المائة)

يحكم بالحرمان الصنير على من عصي الحكم وخالف الاحكام الصادرة من المحاكم
ومن قاوم او تمدى بالقوة على أعوان القضاء أثناء تأدية وظائفهم : يلقط شمعوني

(١) قال في ميعن الحكم ص ١٦٩ : وكذا اذا اذى أحد الحسين (الآخر) أو نشأما
عنده فله حبسهما وتعزيرهما

(٢) وقال في ميعن الحكم ص ٩٨ : واذا امتنع المحصن من الحضور عزوه لانه اساء
الادب فيما صنع فاستوجب التعزير . فيعزره القاضي اما بالضرب أو بالصق أو بالحبس على قدر ما
يرى أو يعيس في وجهه

(٣) راجع المواد ١٢٤ وما بعدها من قانون العقوبات المصري وفيها عقاب التمدي على
الحكم وأعوانهم وحس التعرض في تنفيذ الاحكام والاوامر

(٤) راجع ما ذكر على المادة العاشرة من هذا الكتاب

(المادة السابعة والتسعون بعد الستمائة)

ويحكم بالحرمان الصغير أيضا على من أساء الأدب في حق والديه أو معلمه أو كبار السادة العلماء الاجبار رجال الدين ولا يعفى عنه الا اذا تاب وصفح عنه من وقتت في حقه الأساءه فان عفا عنه أبوه أو عفت عنه أمه قبل الحكم عليه فلا عقاب عليه . وأما عفو العالم فلا يمنع العقاب لأن التمدي على العلماء تمد على المولى جل وعلا : نلود وسيفير كيسه راحميه (كتاب كرسي الرحمة) الفصل الثاني عشر

(١) عقاب الولد الباقي في التوراة القتل رجلا . راجع عدد ١٨ من الاصحاح ٢١ من سفر التثنية

(٢) وفي التوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد ٢٨ : لا تسب الله . ولا تلمن رئيساً في شعبك

(٣) وفي سفر اللاويين اصحاح عشرين عدد ٩ : كل انسان سب أباه أو أمه فانه يقتل قد سب اباه وامه

(٤) قال الماوردي في الاحكام السلطانية ص ٢٢٦ : ولو تشتم وتوابن والد مع ولد سقط تمزيق الوالد في حق الولد ولم يسقط تمزيق الولد في حق الوالد . كما لا يقتل الوالد بولده ويقتل الولد بوالده

(٥) وفي الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٦٨ : اذا قال ياكلب يا خنزير لا يجب التمزير الا اذا كان المسيوب من الاشراف كالقهاء أو الملوية

(المادة الثامنة والتسعون بعد الستمائة)

يعاقب بالحرمان الصغير كل يهودي يصي أوامر وأحكام الحكومة التي يعيش تحت ظلها ولو كانت بأيدي عبدة الأوثان وكذا من سعي من اليهود في ايقاع حرب بين الحكومة التي يعيش تحت ظلها وبين حكومة أجنبية أو في حصول فتنة بواسطة السعي في التساد وخمارة المدو في الخارج والداخل : فتاوي هيبيرشوني فصل ١٦٢

(١) هذه الافعال ماقب عليها في التريعة الاسلامية والقوانين العقليّة اشد العقوبات

(٢) راجع أحكام الردة والبيي والحراية في كتب الفقه

(٣) راجع المواد ٧٠ وما بعدها من قانون العقوبات المصري

قال تعالى في كتابه العزيز (انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويعمون في الارض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف أو ينفوا من الارض • ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم • الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم • فان الله غفور رحيم — (مائدة)

(٤) قال الشافعي رضي الله تعالى عنه : ويحتمل ان يسقط كل حد لله بالتوبة لان ما عجز المارجم اظهر توبته • فلما تموا رجه ذكروا ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال : هلا تركتموه أو لفظ هذا مناه • وذلك يدل على ان التوبة تسقط عن المكلف في كل ما يتعلق بحق الله تعالى

(المادة التاسعة والتسعون بعد الستمائة)

ويعاقب بالحرمان أيضاً كل من قلد عملة الحكومة المشروعة وسكنها أو الصورة التي جعلتها الحكومة شعاراً لها ولو لم يكن التقليد جلب منفعة : طوري زاهاب على يوريه ديا قسم الحرمان والقطع

(١) قال في الفتاوي الهندية ص ١٦٩ ج ٢ : من موجبات التميز كتابة الصكوك والخطوط بالتروير

(٢) وقال الماوردي في الاحكام السلطانية في باب وضع الجزية والحراج وحكى الواقدي أن ابا بن عثمان كان على المدينة فصاب من قطع الدراهم وضربه ثلاثين سوطاً وطاف به • وهذا عندنا فيمن قطعها ودرس فيها المفرغة والزيف والتميز على التدليس منقطع

(الحكم المتمم للسياجاة)

ويعاقب بهذا العقاب كل شقي اختلس نقوداً او متاعاً او مالا قيمته نصف (ليارده) سواء كان المسروق منه غنيا او فقيرا يهوديا او وثنيا وسواء كان المال من اموال احاد الناس او من اموال الحكومة

وزيادة على هذه العقوبة يلزم السارق شرعا برد ضعف ما سرق إن كانت الممين

المسروقة على حالها او خسة امثالها ان تبيرت حالها او شكها او ضاعت . ولكن
هذا الحكم غير معمول به في هذه الأزمان
(ملحوظة) اللياردة قطعة من اللحاس ذات قيمة زهيدة جدا : كتاب الوثنيين
وسبعين فنا تأليف ومع منشور نور بالفصل الثالث

(١) عقاب السرقة وارد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح (٢٢) عدد (١) وما بعده
وهو انواع

اذا سرق انسان نورا أو شاة فذبحه أو باعه يموض عن التور بخمسة ثيران وعن الشاة
بأربعة من الغنم (٢) اذا وجد السارق وهو يتقبض ضرب ومات فليس له دم (٣) ولكن أن
أشرفت عليه الشمس فله دم . انه يموض . ان لم يكن له بيع بسرقة (٤) ان وجدت السرقة
في يده حية نورا كانت أم حمارا أم شاة يموض بثنين .

(٢) وورد بالتوراة بالاصحاح السابع من (يشوع) عليه السلام ان حاخان سرق من
الغنم رداء شتافرا فنبها ونبها شافل فضة ولسان ذهب وزنه خمسون شاقلا وأخفاها في خيمة
فغضب الرب على بني اسرائيل حتى أخرج يشوع للمسروقات من خيمة الجاني ثم أخذه
بالمسروقات وأخذ أولاده وبني اسرائيل وصعدوا الى الجليل وهناك رجوه مع أولاده بالحجارة .
(وهذا حكم سرقة الغنم)

(٣) وورد بالتوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد ٤ حكم رد السائبة واللقطة
(٤) أما حكم السرقة في الشرع الاسلامي فقطع يد السارق . قال تعالى : والسارق
والسارقة فاقطعوا أيديهما جزاء بما اكتسبا نكالا من الله والله عزيز حكيم . فن تاب من بعد
نظله وأصلح فإن الله يتوب عليه . ان الله غفور رحيم (آية ٤١ و ٤٢ من سورة المائدة)

(٥) ولعلماء المسلمين وأئمتهم أقوال مختلفة في حكم القطع ووجوبه ومعنى السرقة وقدر
المسروق لا بأس من إيرادها هنا لأن العقوبة من أشد العقوبات وغير المسلمين يراها فظيمة خارجة
عن حد الانسانية ولا توافق هذه الازمان

(٦) قال البيضاوي في تفسير هذه الآية الشريفة : السرقة أخذ مال الغير في خفية . وانما
توجب القطع اذا كانت من حرز والمأخوذ ربع دينار أو ما يساويه . لقوله عليه الصلاة والسلام .
القطع في ربع دينار فصاعدا

وقوله تعالى (فن تاب) أي من السارق فإن الله يقبل توبته فلا يذنبه في الآخرة . أما
القطع فلا يسقط بها (التوبة) عند الأكثرين لان فيها حق للمسروق منه

(٧) قال الرازي في تفسير قوله تعالى (فمن تاب الخ) اذا تاب قبل القطع تاب الله عليه . وهل يسقط عنه الحد . قال بعض العلماء التائبين يسقط عنه الحد . لان ذكر النفور الرحيم في آخر هذه الآية يدل على سقوط العقوبة عنه . وقال الجمهور لا يسقط عنه هذا الحد . بل يقام عليه على سبيل الامتحان الخ

فما ذكر في تفسير هذه الآية يتضح ان قطع يد السارق الذي يتوب ليس عتفا في كل مذهب بل يجوز العفو عن قطع يده اذا تاب وتأديبه بسقاب آخر كالضرب او الحبس

(٨) وتعرف السرقة في الشرع الاسلامي : اخذ المائل البالغ نصابا محرزا او ما قيمته نصابا ملصكا للغير لا شبهة له فيه على وجه الحفية . واقل النصاب في السرقة عشرة دراهم مضروبة . فاذا سرق تبرأ وزنه عشرة دراهم او متاعا قيمة عشرة دراهم غير مضروبة فإنه لا يقطع فيه . ويشترط ان يكون الحرز واحدا . وينبغي ان يلقن القاضي السارق للمقر ليرجع عن اقراره احتياالا حتى لا يقطع يده

(٩) ولا قطع فيما يؤخذ كافها مباحا . ولا قطع على خائن ولا خاتمة ولا منتهب ولا مختلس ولا نباش

(١٠) ولا قطع على من يسرق من اقاربه او عيده

(١١) ويجوز الاخذ من ثمر النير للاكل ولا يحمل منه

(١٢) ولو شهد الشهود انه سرق بعد حين ضمن للمال ولا يقطع لان التقادم يؤثر في حق القطع دون المال

(١٣) وقال في ميعن الحكماء ص ١٨١ : ما اوجب القطع فان السارق لا يضمن اذا قطع . ولا يجتمع القطع والضمان . وقال الشافعي يقطع ويضمن : ولو سقط القطع بشبهة معتزة نحو ان ملك بعض المروق ضمن

(المادة الاولى بعد السجامة)

ويماقب بالحرمات الصغير للصمص الذين يسرقون من الناس في الطرق او المنازل بكسر الأبواب او تسور الجدران او اصطناع المتفاح ويماقب مثلهم من اشترك معهم في السرقة ومن أخفى عنده المسرقات : سيفير نوبلوت حوشخاه ١٦

(١) قال في الفتاوي الهندية ج ٢ ص ١٧٠ : لو قب اليتم على سبيل الحفية والاستتار ليلائم اخذ المال على سبيل الغالبة والمكافئة جهارا من المالك بأن استيقظ المالك ودخل عليه

بالسلاح وقتل معه لسانمه من أخذ للال فإنه يقطع . اما لو كبره نهارا بأن تقب البيت على سبيل الخفية ودخل البيت واخذ للال مكبرة ومغالبه لا يقطع

(٢) قال في الكتاب المذكور من ١٧٤ : اللص اذا دخل دار رجل واخذ للالتع واخرجه فله قتله . رجل اطلع على حائط رجل وعلى الحائط ملأه تخاف صاحب الحائط أنه ان صاح به يأخذ للال ويذهب هل يحمل له ان يرميه قال ابو الليث يسه ذلك

(٣) وقال في الكتاب المذكور من ١٦٨ : من يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس يجلس ويحذل في السجن الى ان تظهر توبته

(٤) وحكم السرقة في القوانين الجديدة الحبس بأنواعه فالسرقة المجردة عن التهديد والارهاب والضرب وحمل السلاح وكثرة العدد عقابها الحبس الخفيف . راجع المادة ٣٠٠ من قانون العقوبات المصري

أما السرقة المصنوبة بأحوال وظروف أخرى فيزيد عقابها من الحبس الخفيف الى الاعتقال الشاقة المؤبدة او المؤقتة تبعا للظروف التي تحصل بواسطتها او معها . والسرقة مع القتل عقابها القتل الا اذا كان القتل بقصد التسهيل او الهرب . راجع المادة ٢١٣ عقوبات مصري

(٥) وقد اخذت الحكومات الاوروبية في تخفيف عقاب السارق مذ اشترت في اوروبا افكار جماعة الاشتراكيين والقوضيين وأحزاب أرباب الصنائع والمال والفقراء حتى ان حكومة فرنسا وضعت قانونا يطلق عليه اسم واضع احكامه وهو النائب (براجميه) أحد اعضا مجلس النواب والمرافق مضعونة مسامحة من وقت منه سرقة او خبطة أخرى خفيفة مرتين فان عاد الى الثالثة عوقب وتعدت عليه الاحكام السابقة . فأين عقاب قطع اليد من المسامحة مرتين والحبس الخفيف في الثالثة

(٦) ونظم الكلام في الموضوع باننا نجد حكم التوراة في السرقة اخف الاحكام واكثرها مناسبة وملاءمة لقاعدة القصاص وعقاب التي بمثلها التي هي أساس جميع العقوبات الواردة في التوراة . فكأن النفس بالنفس والعين بالعين فكذلك يكون المال بالمال
أما قطع اليد فيلاطم طريقة الاستئصال التي منها قطع اللسان في القذف وكانت عند قدماء المصريين

(المادة الثانية بعد السبعين)

الشي الذي ينقل حدود الأملاك ويبعدها عن مكانها الى أرض جاره يماقب بالحرمان على هذا العمل القطيع : يتخى تشوباه على يوره ديا قسم الحرمان والقطع

(١) عقاب نقل الحدود التي نصها الاولون في الارض المملوكة وارد بالتوراة في سفر

(٢) راجع المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات المصري وفيها الحبس على هذا الفعل

(المادة الثالثة بعد السبعائة)

كل من ألتف أو ضرب أو عيب متاعاً أو مالا لغيره أو للحكومة جزاؤه الحرمان
خلاف ما يحكم عليه به من التعويض : نير مصوه ١٤٦

(١) حكم التزمية الفراء في مثل هذه الاحوال قضين الفاعل قيمة التالف ولم نثر على عقاب شرعي في عقوبات التعزير لثقف والتعزير والتعيب كالوارد بالمواد ٣٢٩ وما بعدها من قانون العقوبات المصري

(المادة الرابعة بعد السبعائة)

من غش الناس واحتال عليهم للحصول على فائدة منهم ومن انتهز فرصة احتياج الناس وما هم عليه من الضيق وتحصل منهم على بيع أو عقود أخرى فيها ضرر عليهم عقابه الحرمان . وكذا من يقرض الناس بالربا : نير مصوه ١٤٧

(١) النصب والتحايل منهي عنه شرعاً وقانوناً وعقابه في الشرع الغرم والتأديب وفي القانون الحبس . راجع أحكام الحسبة في التزمية الفراء والمادة ٣١٢ من قانون العقوبات المصري

(٢) الربا منهي عنه شرعاً ويجوز للقاضي تعزير الراي . ولم يرد بالقانون المصري عقاب على الربا كالعقاب الوارد بالشرع الفرنسي بقانون ٢٧ ديسمبر سنة ١٨٥٠ ميلاده

(المادة الخامسة بعد السبعائة)

البائع الذي ينش للمشتري في صنف البضاعة والذي يبيع طاماً تالفاً أو مضراً بالصحة يعاقب بالحرمان ويلزم بتعويض ما أتاه من الضرر . وكذلك من استعمل الموازين أو المكاييل أو المقاييس المشوشة في البيع : (تلود وكتاب تشمت حاييم ١٨

(١) التهي عن اتخاذ الموازين والمكاييل المختلفة المقدار وارد بالتوراة في سفر التثية اصحاب

(٢) راجع أحكام الحسبة في التريعة الفراء والموايد ٣١٩ و ٣٢٠ و ٣٢١ و ٣٤٨ من قانون المقويات المصري

﴿ الباب الثالث ﴾

(في الجنايات للعقاب عليها بالحرمان الكبير)

(المادة السادسة بعد السبعمئة)

من تمضى على أرملة أو يتيم بأي تمد كان ولاي سبب كان عقابه الحرمان الكبير:
تلود جزء التدور وراى موسى بن ميمون قسم التوبة

(١) ورد في التوراة في سفر الخروج اصحاح (٢٢) عدد (٢٢) : لا تسب الى أرملة ما ولا يتيم (٢٣) ان أسأت اليه قاتى ان صرخ الى اسمع صراخه (٢٤) فبحى غضبي وأقتلكم جيباً بالسيف قصير نساؤكم أرامل واولادكم يتامى

(٢) لا فرق بين التمضى على الارملة واليتيم وبين التمضى على غيرها في العقاب شرعاً وقانوناً

(المادة السابعة بعد السبعمئة)

من حلف يميناً باطلاً ومن أرتى شهوداً ليؤدوا له أولنيره شهادة عقابه الحرمان
الكبير خلاف ما يحكم عليه به من التعويض : يوربه ديماً قسم الحرمان والقطع

(١) التبعي عن الكذب وشهادة الزور وارد في التوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٣ عدد (١) وما بعده

(٢) عقاب شاهد الزور وارد بسفر التثنية اصحاح ١٩ عدد ١٥ وما بعده وهو ان يضل به كما أراد ان يضل بأخيه

(٣) ورد في التوراة في سفر اللاويين اصحاح ١٩ عدد ١٢ قوله له : ولا تخلفوا باسمي الكذب قدنس اسم الهك • أنا الرب

وقال تعالى في كتابه العزيز : ولا تجملوا الله عرضة لايمانكم ان تبروا (بقرة آية ٢٢٣)

(٥) وقال النبي صلى الله عليه وسلم : ألا أخبركم بأكبر الكبائر • قالوا بلى • قال الشرك بالله وعقوق الوالدين • وكان متكئاً فجلس ثم قال : وقول الزور وشهادة الزور

(٦) قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في الاسواق ولا اعززه وقال ساحبه نوجه ضرباً ونحبس

(٧) أما عقاب شاهد الزور في قانون المقولات المصري فوارد بالمواد ٢٧٠ وما بعدها وفيها الحبس والسجين

(المادة الثامنة بعد السبعائة)

يماقب بالحرمان الكبير القاضي الذي يتمتع بدون عذر عن الحكم فيما يرفع اليه من الدعاوي والقاضي الذي يخالف القانون متمداً بمساعدة لحصم على آخر والقاضي الذي يقبل الرشوة . وكذا من أرشى القاضي للحكم له : نير معصوة ١٥٢

(١) انتهى عن الظلم في القضاء وعن الرشوة وارد في التوراة بسفر التثية اصحاح ١٦ عدد ١٨ وفي سفر الخروج اصحاح ٢٣ عدد ٨

(٢) راجع المواد ٨٩ وما بعدها من قانون المقولات المصري وفيها عقاب الراشي والمرتش وفيها عقاب القاضي المرتشي

(٣) قال الماوردي في أحكام الحسبة : واذا كان في القضاء من يحجب الخصوم اذا قصدوه ويتمتع من النظر بينهم اذا عما كوا اليه حتى تهف الاحكام ويستضر الخصوم فللمحسب أن يأخذه مع ارتفاع الاعنار بما ندب له من النظر بين المتخاصمين وقصل القضاء بين المتنازعين أما عقاب القاضي المرتشي في الشرع فالعزل ولم نسر على نص بتزيره

(المادة التاسعة بعد السبعائة)

ويماقب بالحرمان الكبير كل من تمدى على غيره بضرب او جرح ولو لم يحصل من الضرب أو الجرح اي ضرراً اذا حصل منهما مرض أو عجز عن العمل فيزداد على الحرمان التتريم خلاف التتويض على الضرر الذي نشأ عن التتمدي : نير معصوة ١٥٣

(١) ورد في التوراة بسفر التثية اصحاح ١٩ قوله : نفس بنفس عين بعين سن بسن يد بيد وجل برجل

(٢) فحكم المادة التي تنكلم عليها مخالف لنص التوراة ككثير من الاحكام التي تفسيرت بتفسير الحكومات على توالي الايام

(٣) وعقاب الضرب البسيط في التهمة الاسلامية الفراء التزير • أما الجراح فقهاها المثل

(٤) قال في مئين الحكم ص ١٧٩ في الجراح والاطراف والمناقع : ويتقدم الى عمد وخطأ : والقصاص فيما دون النفس مشروع بنص الكتاب والمماثلة مستبرة • من حيث سلامة الاجزاء والشجاج عشرة • وقد قيل ان الشجة اما أن تقطع الجلد أم لا • فان لم تقطع الجلد فلا تكون شجة ولا كلام فيه • وان قطعت فلا يخلو اما أن تظهر الدم أم لا • فان لم يسل فهي الدامية • وان أسالت فلا يخلو اما أن تكون قطعت بضع اللحم أم لا • فان لم تقطع فهي الدامية • وان قطعت فلا يخلو اما أن يكون ذلك البعض أكثر اللحم الذي بينه وبين العظم أم لا • الخ

(٥) وقال في رحمة الامة من كتاب الجنائيات : واتفقوا على أن العين بالعين والاعف بالاعف والاذن بالاذن والسن بالسن وعلى أن في العين دية كاملة • وفي الاثب اذا جدد الدية • وفي اللسان الدية وفي الشفتين الدية • وفي مجموع الاسنان وهي اثنتان وثلاثون الدية • وفي كل سن خمس أبرة • وفي العين الدية الخ

(٦) وفي الاذنين الدية عن أبي حنيفة والشافعي وأحمد وعن مالك روايتان احدهما كالجماعة والثانية حكومة (ومعنى الحكومة تقوم الجنى عليه قبل الجنابة) الخ

(٧) قال في رحمة الامة واتفق الأئمة على أن الجروح قصاص في كل ما يتأتى فيه القصاص وأما ما لا يتأتى فيه القصاص وهو عشرة الحارسة وهي التي تنشق الجلد والدامية وهي التي تخرم الدم والباضة وهي التي تنشق اللحم والملاحة وهي التي تنفوس في اللحم • والسحقاق وهي التي تنقب بينها وبين العظم جلدة رقيقة • فهذه الجروح الخمسة ليس فيها مقدر شرعي الخ وأما الخمسة التي فيها مقدر شرعي فهي الموشحة التي توضع عن العظم • وللائمة فيها أقوال فان كانت في الوجه ففيها خمس من الابل عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد في احدى روايتيه وفي الاخرى فيها عشرة من الابل • وقال مالك في موشحة الاثب والعي الاسفل حكومة خاصة • وباقى المواضع من الوجه فيها خمس من الابل الخ

وأجما على أن في الموشحة القصاص ان كان عمدا • والثانية المهشمة وهي التي تهشم العظم وتكسر • وفيها عند أبي حنيفة والشافعي وأحمد عشر من الابل • الخ الثالثة المثقبة وهي التي توضع وتهشم وتقتل العظام وفيها خمسة عشر من الابل • الرابعة للمأومة وهي التي تصل الى جلدة الدماغ وفيها ثلث الدية والخامسة الجائفة وهي التي تصل الى جوف كبطن ومصدر وثغرة نحر وجنب وخاصرة وفيها ثلث الدية بالأجماع

(٨) أما عقاب الضرب والجراح في قانون العقوبات المصري والقوانين العقابية فلاشكال

الشافعية والمجلس باتواعه على حسب درجة القتل راجع للمواد ٢١٨ و٢١٩ و٢٢٠ منه

(المادة المباشرة بعد السبيمة)

يماقب أيضاً بهذا الحرمان من وشى فى حق غيره ونسب اليه عند الحكم أسراً
يضر به لو كان صحيحاً ومن سب غيره او قذفه أو رماه بأمر يشينه بين الناس وهذا
خلاف ما يحكم عليه به من الترامة والتمويض اذا نشأ عن فعله ضرر مادي : نير مصو ١٥٤٥

(١) وارد بالتوراة بغير التثنية تفرم من قذف امرأته للزوج بها جديداً ويدعى انها
ليست عذرا مائة من الفضة تدفع لابي الفتاة واذا اظهر ان الفتاة ليست عذرا ترجم (اصحاح ٢٢
عدد ١٣ وما بعده)

(٢) وعقاب الواشى في الشريعة التراء التمزير وكذا للبطل في دعواه

(٣) قال في معين الحكم في القضاء بالصالح ص ١٢١ : قيل يستخلف في حد القذف
فإن نكل قيل يحد وقيل يمزّر

(٤) وقال في الفتاوى الهندية ص ١٦٦ ج ٢ : حد القذف لا يسقط بالتقادم (مضى
للدة) وحد الزنا والشرب يسقط

(٥) راجع المواد ١٥٣ وما بعدها والمواد ٢٧٧ وما بعدها والمادة ٣٤٦ وما بعدها من
قانون العقوبات المصري وفيها عقاب القذف والطمع في الاعراض والشتم وما اشبه ذلك

(المادة الحادية عشر بعد السبيمة)

يماقب بالحرمان الكبير كل من اتخذ الميسر والرهان من أي نوع كان حرفة
لتنعيش منها اضراوا بغيره : سيفير نوبلوت حوخاه ١٢

(١) الافعال المذكورة بهذه المادة محرمة شرعاً ونظن ان قاعلها يبرز ويؤدب ولكننا لم
نشر على عقاب منصوص للميسر والرهان

(٢) راجع للمادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ من قانون العقوبات المصري

(المادة الثانية عشر بعد السبيمة)

ويماقب بالحرمان الكبير السحرة ومن يحضرون أرواح الاموات ومن يحضرون
الشياطين ومن يخلبون عقول الناس بأقوالهم وأفعالهم السحرية وهم المشعوذون ومن

يحترفون بتفسير الاحلام ومن يدعون معرفة النيب ويثبتون الناس بما سيحصل لهم
ومن يحدثون الناس بالقتال والطالع ومن يدعون معرفة النيب بحس البطون والاحشاء
والنجون ومن على شاكلتهم : طاعاميه مصووت جزء ثالث

(١) ورد في ثنية الاشرع اصحاب ١٨ عدد (٩) وما يمدد نهي عن تعلم العرفة والعبافة
والقتال والسحر والرقبة وسؤال الجان واتباعهم واستشارة الموتى
(٢) من معين الحكم ص ١٨٨ : الحقائق والساحر يقتلون اذا أخذوا فان تأيا ان كان قبل
النظر بهما قبلت توبتهما وبسما أخذوا لا يقتلون كما في قطاع الطريق . وكذا الزنديق المعروف
والدعائي اليه يعني مذهب الالحاد والاباحي ولا تقبل توبته
(٣) اختلف أئمة المسلمين فيما اذا كان للسحر حقيقة فقال الثلاثة له حقيقة فقال ابو حنيفة
لا حقيقة له ولا تأثير في الجسم . وتعلمه حرام بالاجماع . والسحر عزائم ورقي وعقد تؤثر في
الابدان والقلوب فيحرض ويقتل وشرق بين المرء وزوجته

وهل يقتل الساحر بمجرد تعلمه واستعماله قال مالك واحد يقتل بمجرد ذلك فان قتل بسحره
قتل عند الأئمة الا أبا حنيفة فإنه قال لا يقتل حتى يتكرر ذلك منه . وروى عنه أنه قال لا
يقتل حتى يقر أنه قتل انساناً بسحره . وهل يقتل قصاصاً أو حداً قال ابو حنيفة ومالك واحمد
وقال الشافعي يقتل قصاصاً . قال النووي في الروضة : اتيان الكاهن وتعلم الكهانة والتنجيم
والضرب بالرمل والشعر والشعيرة وتعلمها حرام بالنسب الصحيح
وقال ابن قدامة الحنبلي في الكافي : الكاهن الذي له ركني من الجن والعراف قتل عن احمد
ان حكمهما القتل او الحبس حتى يموتا . قال وأما المعزم الذي يعزم على المصروع ويزعم انه يجمع
الجن وانها تطيعه فذكره اصحابنا في السحرة . وروى عن احمد انه توقف فيه

(٤) هذا حكم الشرع الاسلامي في السحر والعرافة والعبافة وما أشبهه وهو حكم اليهودية
أما افكار واضعي القوانين العقلية فإنه يقرب من رأي ابي حنيفة رضي الله عنه فقد اعتبر القانون
الجديد هذه الاعمال من اعمال النصب ولم يعأ بها حيث عدها من جملة المخالفات اي الامور
البسيطة وفرض لها عقاباً خفيفاً جداً . راجع المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات المصري

﴿ الباب الرابع ﴾

(في الجنائيات المعاقب عليها بالجلد)

(المادة الثالثة عشر بعد السبعائة)

يجلد الصاجر الهاتك للأعراض واللوطي وقاعل قمل (أونان بن يهودا) وهو

الاستئنا باليد وقاطع الذكر أو الأثنين ومسقط الحمل عمدا ومن شاركهم في هذه
الأفعال الشنيعة : من التلود جزء الحمد بالجلد وكتاب رابي موسى بن ميمون

(١) احكام الزنا والوطاء في التوراة وارد بسفر اللاويين اصحاح ثامن عشر عدد ٢٠ :
ولا تجعل مع امرأة صاحبك مضطجع لزور فتتيسر بها (٢١) ولا تنط من زرعك للإجارة
لمالكك فلا تدنس اسم الملك . انا الرب (٢٢) لا تضاج ذكرا مضاجعة امرأة انه رجس (٢٣)
ولا تجعل مع بيممة مضطجع فتتيسر بها ولا تقف امرأة أمام بيممة لزوجها . انها فاحشة . الخ
(٢٩) بل كل من عمل شيئا من جميع هذه الرجسات قطع الانفس التي تعملها من شعبا

(٢) احكام الزنا في سفر اللاويين اصحاح ٢٠ عدد ١٠ : واذا زنى رجل مع امرأة فاذا
زنى مع امرأة قريبة فانه يقتل الزاني والزانية . واذا اضطجع رجل مع امرأة ابيه فقد كشف
عورة ابيه . انهما يقتلان كلاهما . دمهما عليهما . (١٢) واذا اضطجع رجل مع كخته فلهما
يقتلان كلاهما فقد فعلا فاحشة . ومهما عليهما . (١٣) واذا اضطجع رجل مع ذكر اضطجاع
امرأة فقد فعلا كلاهما رجسا . انهما يقتلان . دمهما عليهما . (١٤) واذا اتخذ رجل امرأة
وامها فذلك رذيلة بالنار يحرقونه واليها لكي لا يكون رذيلة بينكم . (١٥) واذا جعل رجل
مضطجعه مع بيممة فانه يقتل والبيمة تيمتونها . (١٦) واذا اقتربت امرأة الى بيممة تزناها تيمت
المرأة والبيمة انهما يقتلان . دمهما عليهما

(٣) عقاب الفاجر الذي يخرج لهتك الاعراض كغلب المحارب والباغي وهو القتل في
بعض المذاهب الاسلامية

(٤) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : رجل قبل امرأة حرة اجنية أو أمة أو
عاقبتا أو مسها بشهوة يمزّر . وكذا لو جامعها فيها دون الفرج فانه يمزّر
واكثر التمزير تسعة وثلاثون سوطاً واقفه ثلاث جهلات

(٥) وقال في الهندية ج ٢ ص ١٧٠ : الاستئنا باليد حرام وفيه التمزير

(٦) اللواط عند ابي حنيفة والصاحبين كالزنا

(٧) وعقاب اذهاب الذكر الدية . وذكر النين والحصى وغيرها سواء وقال ابو حنيفة
في ذكر النين والحصى حكومة . وفي الاثنين الدية وفي احدهما نصف الدية

(٨) وعقاب الزنا في الشرع الاسلامي الرجم على المحسن والجلد على البكر . وكذا عقاب
الواط عند بعض الائمة وعند الآخر التمزير

(٩) ورد في رحمة الامة : ولو ضرب بطن امرأة فالتقت جنيبا ميتا ثم ماتت قال ابو حنيفة

ومالك لا ضمان لاجل الجنين وعلى من ضربها دية كاملة • وقال الشافعي واحد في ذلك دية كاملة وغرة الجنين • واختلفوا في قيمة الجنين من الامة اذا كان علوكا فقال ابو حنيفة في الذكر نصف عشر قيمته وفي الانثى العشر الخ

(١٠) ورد في الفتاوي الهندية بالباب الثامن عشر من كتاب الكراهية ص ٣٥٦ : وان اسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت الترة • الملاج لاسقاط الولد اذا استبان خلقه كالشعر والظفر ونحوهما لا يجوز وان كان غير مستين الخلق لا يجوز

(المادة الرابعة عشر بعد السبعين)

يجلد الزاني يهودية غير متزوجة أما من زنى يهودية متزوجة أو بوثية فجرأوه القتل ومن يحكم عليه بالقتل لا يحكم عليه بمقاب أخف منه : سيفير مصقوت جادول

(١) ورد في التوراة في سفر الخروج اصحاح ٢٢ عدد (١٦) : اذا راود رجل عذراء لم تخطب فاضطجع معها يمهرا نفسه زوجة (١٧) ان أبي أبوها أن يعمله إياها يزن له فضة كهر المناري

(٢) قال تعالى في كتابه المزى : واللاتي يأتين الفاحشة من نساءكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم فإن شهدوا فامسكوهن في البيوت حتى يتوفين الموت أو يجعل الله لهن سيلا • والاذان يأتيانها منكم فأفوها فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنها ان الله كان توابا رحبا (من سورة النساء)

(٣) وقال تعالى : الزاني والزانية فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الخ (من سورة التور)

(٤) راجع ما ذكرناه على المسادة ١٤٦ و ١٥١ على عقوبة الزنا في الشريعة الاسلامية والقوانين الجديدة

(٥) من معين الحكم ص ١٨٢ في الزنا : الحد الواجب بالزنا نوطان رجم وجلد والجمع بينهما غير مشروع فأما البكر فحد الجلد والتعريب ليس بمحد ولكن الامام لو فعل ذلك سياسة جاز وقال الشافعي يجمع بين الجلد والتعريب سنة : والرجم يجب على المحسن

(٦) من معين الحكم ص ١٧٤ : أتى هشام بن عبد الملك وهو قاضي المدينة برجل منهم خيت معروف بالصيدان قد لصق بفلان في الزحام فبعث الى مالك يستشير فيه فأمر مالك القاضي بقوته فضربه أربع مائة سوط

من معين الحكم ص ١٩٠ : وعزّر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالتفي فأمر بأخراج
الحثين من المدينة وقامهم

(٧) قال في الهندية ج ٢ : في باب التنزير : لو مكنت للرأء قرداً من نفسها كان حكماً
كأنيان الرجل اليممة

(المادة الخامسة عشر بعد السبعائة)

يجلد من ينش القبور والمتدى على حرمة المقابر والمدافن والمتدى على حرمة
المعابد ومن يتلف شيئاً من الأشياء المقدسة ومن يتخذ اسم الله باطلا : يرمصوه ١٦٤
(١) قال للماوددي في الاحكام السلطانية ص ٢١٥ وقطع نباش القبور اذا سرق أكفان
موتاهها . الخ

(٢) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٦٩ : من اعتاد سرقة أبواب المساجد يمز
وبالغ فيه ومحبس حتى يتوب

(٣) ولو سرق من القبر دراهم او دنانير أو أشياء أخر غير الكفن لم يقطع

(المادة السادسة عشر بعد السبعائة)

يجلد من حرض مبيعاً قاصراً أو مبيية قاصرة على القسق والخبور ومن ترك اولاده
او من هم تحت ولايته يسرون في طريق القسق والخبور ولم يبذل قصاري جهده
في منعهم عن السير القبيح : سيفير اليه همصوت فصل ثامن

(١) من سفر اللاويين اصحاب ١٩ : (٢٣) لا تدنس ابتك بتعريضها للزنى ثلاثي
الارض وتمتلى الارض وذئبة

(٢) هذه الافعال منكراً لايرضاها الشرع ولا العقل وتستحق التنزير في الشرع الاسلامي
وعقابها في القانون المصري الحبس . راجع للمادتين ٢٤٩ و ٢٥٠ منه

(٣) قال في الفتاوى الهندية ج ٢ ص ١٧٠ : رجل خدع امرأة رجل أو ابنته وهي
صغيرة وأخرجها وزوجها من رجل قال محمد أحبس بها حتى يردّها أو يموت

(المادة السابعة عشر بعد السبعائة)

يجلد من تعدى على ابويه بضرب خفيف لم يتسبب عنه نزول الدم فان كان الضرب داميا فجزاؤه القتل ولا مناص : سيفير نوبلوت حوضاه ١٧٥

(١) راجع ما ذكر على المادة ٦٩٧ السابقة

(المادة الثامنة عشر بعد السبعائة)

ويجلد الملد الى مخالفة احكام القضاء وعصيان القضاة اذا رأوا ان الحرمان لم يصلح اخلافة : نير مصو ١٦٠

(١) قد ذكرنا كثيراً من الاحكام الشرعية في هذا الموضوع في أبواب القضا ودعوة الحاكم فلتراجع

(المادة التاسعة عشر بعد السبعائة)

اذا كان المحكوم عليه بالجلد في حالة مرض وراى القضاة انه يخشى عليه من الجلد فينبغي تأخير عقابه حتى يشفى من مرضه : نير مصو ١٦١

(١) راجع ما ذكر على المادة ١٤٩ و ١٥١ من هذا الكتاب

(٢) قال في منج الجليل ج ٤ ص ٤٩٩ في بيان حد الزنا : وتؤخر المرأة الزانية المتزوجة لحیضة استبراء ولا يجلد رجها خوفا من حملها من زوجها • وتؤخر الحامل لوضعها ووجود مرضع قبل ولدها ولو من زنا • والجلد يخشى منه عليه وعليها • ويتنظر بالجلد اعتدال الهواء فلا يجلد في حر شديد ولا في برد شديد • وكذا المريض ان خيف عليه من اقامة الحد وان كان ضعیف الجسم يخاف عليه الموت سقط الحد ونحوه

(المادة العشرون بعد السبعائة)

ليس للقضاة المفوض بالكلية عن مستحق الجلد وانما لهم استبدال الجلد بالترامة : طعاميه مصووت جزء رابع وراجع المادة الثانية من هذا الكتاب

(١) هذا الحق يشبه حق الرأفة الوارد بالقانون المصري للمادة ٣٥٢ عقوبات وبالقانون الفرنسي للمادة ٤٦٣ عقوبات فرنساوي وحق اختيار نوع التعزير في الشرع

﴿ الباب الخامس ﴾

(في الجنايات للعقاب عليها بالقتل)

(المادة الحادية والعشرون بعد السبعائة)

قتل اليهودي الذي يسب الخالق واجب على كل من سمع منه السب .

(١) راجع ما ذكرناه على المادة ١٥١ من هذا الكتاب

(المادة الثانية والعشرون بعد السبعائة)

لا يقتل الوثني الذي يسب اسم الله الكريم ولا يجوز لليهودي قتله فإن قتله قتل فيه

(١) ليس بعد الكفر ذنب . راجع ما ذكر على المادة ١٥١ في موضوع الكفر والردة

(المادة الثالثة والعشرون بعد السبعائة)

من هجم عليه شقي صائل متسلح ومن رأى صائلاً متسلحاً يريد القتلك بغيره وجب عليه منع ضرره بقتله ولا عقاب عليه لانه يؤدي فرضاً واجباً وهو جزاء القاتل بالقتل ولكن يجب عليه في هذه الحالة التثبت من كون الصائل يقصد القتلك بمن صال عليه ليكون قتله حلاله :

(١) قال في معين الحكماء : قد نزل قوله تعالى (إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية في قطاع الطريق)

(٢) ومن قتل وأخذ المال فالإمام فيه مخير . فإن شاء قطع يده ورجله وصلبه وإن شاء

قتله ولم يقطع

(٣) قال في منح الجليل ج ٤ ص ٥٤٤ : وقتل النيلة من الحرابة وهو أن يقتل رجلاً

أو صديقاً فيضدعه حتى يدخله موشماً فأخذ ما معه فهو كالحرابة

(٤) وقال في الصحيفة المذكورة : المجازب من حمل السلاح على الناس على غير فائرة أو عداوة أو قطع طريقاً أو أخاف المسلمين

(٥) من معين الحكام ص ١٧٤ : رجل دخل على رجل في منزله فبادره صاحب المنزل فقتله وقال انه داصر دخل عليّ ليقطني فان كان الداخل معروفاً بالعداوة لم يجب القصاص وان لم يكن معروفاً وجب

(المادة الرابعة والعشرون بعد السبعائة)

وكذلك حكم القاجر الذي يصول على حرمة ليفسق بها كرهاً

(١) قال في منح الجليل ص ٥٤٢ ج ٤ : من خرج لاختاف السيل قاصداً الغيلة على الفروج فهو محارب

(المادة الخامسة والعشرون بعد السبعائة)

من فاجأ يهوديا وهو زنى بوثنية او يهودية وهي تزني بوثنى وجب عليه قتل الاثنين مما

(١) راجع ما ذكر على للمادة ٦٨٣ : قال في الفتاوى الهندية في الباب الثاني من كتاب الكراهية ج ٥ ص ٣١٣ : رجل وجد رجلا مع امرأته أبحل له قتله . ان كان يعلم انه ينزجر عن الزنا بالصياح أو بالضرب بما دون السلاح قاته لا يقتله ولا يقاتل معه بالسلاح الخ واذا وجد الرجل مع امرأته أو جاريته رجلا يريد أن يثلبها على نفسها فيزني بها فله أن يقتله . فان رآه مع امرأته أو مع محرم له وهي تطاوعه على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعا

(المادة السادسة والعشرون بعد السبعائة)

لا يحل قتل الصائل المصر على القتل أو الهجور ولا قتل الزاني والزانية المذكور حكمهم في الثلاثة احكام المذكورة آنفا الا اثناء ارتكابهم الجناية وهم متلبسون بها فان تمكنوا من اقترافها ولم يدركوا وقتها فلا يجوز قتلهم ومن قتلهم بعد ذلك قتل فيهم

(١) حكم يوافق القواعد الشرعية والقواعد القانونية حيث تقتضي بوجوب الاحتراز والعمل بنبلة الرأي في هذه الاحوال

(المادة السابعة والعشرون بعد السبعمئة)

من كان بينه وبين جان مستحق للقتل عداوة لا ينبغي له قتله كي لا يتهم بالانتقام منه

(١) حكم لا بأس به ولا يخرج عن القواعد الشرعية والعقالية

(المادة الثامنة والعشرون بعد السبعمئة)

يجوز للقضاة حتى في هذا الزمن ان يأمرؤا بقتل مستحق القتل في الاحوال الاستثنائية الواجب فيها الاسراع والمبادرة

(١) حكم من أحكام الاحتصاص . راجع ما ذكرناه على المادة الاولى من الكتاب

(المادة التاسعة والعشرون بعد السبعمئة)

ما أهنأ عيش القاضي الذي لم يرد عليه أمر يستحق الحكم بالقتل فقد كان سادتنا الأئمة العظام يبعطون حظ من لم يحكم منهم بالقتل طول حياته

(١) ذلك خوفاً من الخطأ في القضاء . فأى ضرر بعد خطأ فيه كل نأل الله السر وحسن الختام

﴿ تم الكتاب بمون الملك الوهاب ويليّه تذييل وتكميل ﴾

تذييل وختام

(١) ذكرنا في مقدمة الكتاب ان شرع اليهود كله مجموع في كتاب يطلقون عليه اسم (التلود) وكثيراً ما ذكرنا هذا الاسم في وسط الكتاب للاستشهاد به ولم نقل شيئاً عنه ولا عن واضعِهِ

والآن نقول ان (التلود) لفظ عبري معناه التعليم ومنه وبين لفظة (تليد) العربية قرابة ظاهرة والغالب أنهما من أصل سرياني واحد

(٢) والتلود مجموع كتابي (المنشاة) و (الحجارة) • والمنشاة عبارة عن كتاب أحكام السنة الموسومة بالحنكة لأحكام التوراة • قال موسى عليه السلام جمع ما أوصى إليه من السماء في الاسفار الخمسة المعبر عنها بالتوراة ولم يجمع الأحكام والأقوال الأخرى التي كان يفوه بها عند السؤال أو وقت الحاجة فتناقلها عنه أصحابه وأتباعه مع اختلاف في الروايات ودونوها في كتب أصحابها كتاب منشاة (يهودا حناني) للتوفي بميلاد عيسى عليه السلام نحو المائتي سنة

(٣) ولفظ المنشاة قريب جداً من لفظ (السنة) ولفظ (المتقى) العربيين ولذا قال بعضهم ان بينه وبين لفظ السنة قرابة أصل لأن من عادة العربانيين قلب السين العربية في النطق وجعلها شيئاً وبالعكس كقولهم (الشلوم) أي (السلام) و (الشبات) أي (السبت) وهكذا وقال آخرون ان لفظ (المنشاة) مشتق من لفظ عبري معناه بالعربية (الثاني) وبهذا المعنى يكون كتاب المنشاة عبارة عن كتاب الأحكام الثاني بعد التوراة • وعلى كل حال فإن القرابة السريانية ظاهرة على الالفاظ الأربعة

(٤) أما (الحجارة) فعبارة عن الزوائد والتفاسير والتشروحات التي أضافها الأئمة والرؤساء في أجيال مختلفة على الأحكام والأحاديث تكمة لها من طريق الاستنباط والقياس مع اختلاف عظيم في المذاهب والأفكار

(٥) وقد تم وضع التلود في الحيل الخامس بعد ميلاد عيسى عليه السلام أي قبل ظهور الاسلام بنحو مائة سنة

(٦) وبسبب اختلاف محال إقامة علماء اليهود لتشتتهم واتخاذهم (أورشليم) و (بابل) مركزين أسلحين لهم اختلفت مذاهبهم وآراؤهم في دينهم وأحكامهم الدينية مراعاة للظروف والاحوال واقتداء بالحكومات المتعبدية عليهم ولذلك كان التلود الاورشليمي مخالفاً للتلود البابلي في أغلب المسائل والمواضع اختلافاً جوهرياً

(٧) وقد بقي التلود خافياً على غير اليهود بل على كثير من اليهود حجة قرون لا يعرف

ما به الا القليل من العلماء والباحثين حتى ظهر في أوروبا ما بين سني ١٨٧١ و ١٨٨٩ ميلادية مترجماً الى اللغة الفرنسية بقلم عالم فرلساوي اسمه (موسى شواب) لمه (شبيب) نشره على على التعاقب في تلك اللمة

(٨) أما مشتملات التلود فكثيرة جداً ففيه أحكام المبادات والمعاملات والحدود الواردة بالتوراة والسنة وأقوال الأئمة والعلماء والفقهاء وقاسميرهم وشروطهم على اختلاف مذاهبهم وفيه كثير من الموضوعات والمسائل الخارجة عن الاحكام والدين والشرائع خروجاً قاحشاً منها مسائل تاريخية ولنوبة وقصص ووقائع خرافية وأمور لا يقبلها العقل وتذاكر طيبة وفوائد وأشياء أخرى لامناسبة لذكرها في كتاب مثله . فتراه في آن واحد كتاب أحكام وحكمة وعلم وفقه وعبارته من أبلغ المبارات وأحكمها وكتاب خرافات وقصص وموضوعات شتى لا توجد الا في كتاب من أرذل الكتب وأدناها عبارة من أسخف المبارات وأوطاها

(٩) ذكر العلامة (رضو) أستاذ الشرائع القديمة بمدارس باريس عن هذا الكتاب ما معناه أن الاحكام الواردة بالتلود فيها كثير من القواعد والاصول المستحدثة وجملة زيادات غير واردة في التوراة ولا في كتب الشرع اليهودي القديم قد أحدثها آئمتهم وفقهاؤهم ورؤساء دينهم (الارباب) أي السادة . منها الموافق ومنها غير الموافق لقواعد دينهم الاسلية مراعاة للزمان والمكان فتقوا عن شرائع الحكومات الأخرى المجاورة لهم او المتنبلة عليهم ووقفوا بينها وبين شرعهم الاسلي مع الاستفادة ومراعاة المصلحة . فبا أربع هؤلاء الارباب وما أمهرهم في كيفية سرقة الاحكام والاستفادة منها . فلقد قاتلوا في ذلك أئمة الرومان وغيرهم من الفقهاء والعلماء ولا نظير لهم في ذلك الا أئمة اليونان وقدماء المصريين والفينيقين . أما فقهاء الرومان فلا يضارعونهم في ذلك ولم يبلغوا درجتهم في التفقه وسرعة الخاطر والتوفيق بين القواعد والاحكام الفريقتين وأحكام شرعهم ومراعاة مصلحة أبناء ملتهم ولولا هذا التحيز لكنت أحكامهم من أحكم الاحكام فالتلود جامع بين مذاهب الشرائع القديمة والجديدة معاً وتظهر عليه صبغة كل منها للعالم المتأمل المطلع على الجميع

(١٠) ولأجل الوقوف على كيفية وضع التلود ووجهه يجب العلم بالحوادث التي سررت على اليهود والاحوال التي كانوا عليها في تلك العصور التي جميع فيها . فقد تشبثوا واستوطنوا جملة جهات طابت لهم فيها الاقامة بعد فتوح الرومان لبلاد آسيا وفلسطين ومصر زيادة على تشبثهم القديم الذي حصل بعد سبي بابل وحرب بخت نصر وخلفائه من ملوك فينوى . فكان فريق منهم مقياً بمصر في جملة جهات مجاورة لمدينة (هليوبوليس) وهي للمطهر الآن من مديرية القليوبية وفريق آخر كان مقياً في بلاد الكلدان من زمن السبي ولم يعد الي بلاده الاسلية بعد المغو عنهم في زمن (اسدراس) وفريق ثالث لم يهاجر من فلسطين وتحمل القتل والهوان مدة طويلة من ظلم الرومان وقساوتهم حتى محسنت لهم الاحوال وارقتع ضمهم الظلم نوحاً

(١١) فالفرق الذي في بلاد الكلدان كان زعيمه أحد الحلفاء المنتسبين لداود يحكم بينهم بشرعهم مع مراعاة الظروف والاحوال
والفرق الذي في فلسطين كان يتبع شرع اليهود وزعيمهم بطريق منهم يحكم بينهم بشرعهم له أعوان وعمال وحياء يأمر فيهم وينهي ويرسل الوفود والمنشورات الى الجهات التابعة له كأنه ملك مستقل

(١٢) ولكثرة عدد اليهود وقبائلهم على ما كانوا عليه من القوة والصولة والثروة سواء في ذلك يهود مصر أو الكلدان أو فلسطين غزروا واتقوا على محاربة الرومان أعدائهم فانتشبت بين الفريقين حرب عظيمة كانت الدائرة فيها على اليهود . فقد ذلك فكر الرومان في الامر ورأوا أن بقاء الحكم وإدارة الاعمال في أيدي اليهود كان السبب في حفظ عصبيتهم وقوتهم فزعوا من أيديهم أعمال السياسة والإدارة وذلك في عصر البطريق (حمليل) ومعناه منع الله الجليل لأن هذا الرئيس تمدى حدوده وتداخل في كل الامور حتى في أمور من إبناء ملته

(١٣) ولكن الرومان لم يمساو شرع اليهود الذي يتي بهل أجازوا لهم العمل بأحكام دينهم والسير عليه في احوالهم ونماياتهم لارتباط الاحكام بالدين . ولكن الاختلاط بالرومان وغيرهم في المعاملات دعا فقاههم وأتتهم وكبراهم الى التوفيق بين أحكام شرعهم وأحكام الامم المحيطة بهم والمتفنين عليهم . فاجتهدوا في ذلك كل الاجتهاد وساروا يأخذون من الاحكام أحسنها وأفيدها لهم ويزيدونها على كتاب (المشنة) المشتغل على قواعد شرعهم القديم وأطلقوا على الزيادات اسم (جيهاره) أي شرح التلود الاورشليمي أو التلود البابلي . وقبل ذلك الوقت بأجيال كانت علوم الفقه الروماني والكلداني والمصري بلغت متنها وكتبها لا تزد ولا تنقص فاطلع عليها (الارباب) الموجودون بمصر وفلسطين وبابل واستحسنوا ما استحسنوه من قواعدها وأحكامها

(١٤) فالأرباب في جماعة يهود مصر أخذوا عن شرع قدماء المصريين أحكام عقد الزواج المسمى عندهم (كتوبة) وركنه إيجاب من الزوج عبارة عن تمهيد بدفع شقة قدرها مائتا درهم للبكر ومائة درهم للثيب يؤدي اليها وقت العقد أو مدة الزوجية أو عند الطلاق وعن أن يكون ملزما بنفقتها مدة الزوجية سواء قامت معه في منزل واحد أو في منزل على حدة لان العادة في مصر كانت هكذا . على خلاف كثير من الامم التي كانت في ذلك العصر

(١٥) ولكن هؤلاء الارباب لم يستحسنوا بية أحكام الزوجية في مصر ولذلك لم يقلوها ولم يأمرؤا اليهود باتباعها لخالفها شرعهم بخلاف بينه ولعدم وجود قائدة لرجالهم في اتباعها اذ لا يخفى ان حقوق النساء في مصر كانت حقوق الرجال بل أعظم . وانما استحسنوا أحكام الزوجية عند اليونان حيث كان من أركانها أن الرجال قوامون على النساء ولم يعين الرئاسة بل السيادة التي من قواعدها ان جميع ما تملكه للمرأة لزوجها وهو يرثها بعد موتها وهي لا ترث منه

(١٦) واستحسنوا أيضاً أحكام الميراث عند قدماء اليونان في الأزمان للتقدمة جداً التي منها أن جميع ما يتركه الرجل من المال يكون ميراثاً لأولاده الذكور وليس للبنات فيه سوى النفقة والصداق عند تزويجهن • ولكن الأرباب زادوا على هذه القاعدة مسألة لا تدري من أي شرع أخذوها وهي كونهم جعلوا حق البنات في النفقة والصداق قاصراً على التركة التي فيها عقار

(١٧) وعلى ذكر العقار نقول إن قضاة اليهود اظهروا براعة ومهارة فائقين في الانتفاع والاستفادة من الأحكام لحصولهم على أموال غيرهم المتقولة من تقود وعروض بطريقة شرعية غريبة تحصلوا بها على أحرار أموال العالم في أيديهم

(١٨) ولأجل فهم هذه الطريقة نرى من الضروري ذكر بعض الشيء من أحكام المداينات والرهن العقاري الحالي عن الحبس فتقول

لا يخفى أن شرع قدماء المصريين كان يميز رهن العقار الحالي عن الحبس ذلك الرهن الذي يترتب عليه مديونية ذات العين لا نفس للمدين بمعنى أنه إذا لم يف عن العين بالمدين لا يكون للمدين حق استرقاق المدين للفلس الذي جعل عقاره رهناً على الدين

وقد ذكرنا في كلامنا على المادة (٦١٠) من هذا الكتاب أن الكلدان واليونان قتلوا عن المصريين إلى شرائهم أحكام الرهن العقاري الحالي عن الحبس بعد أن لم يكن جائزاً فيها

(١٩) فلما اطلع اليهود على أحكام هذا الرهن راجعوا شرعهم فوجدوا فيه في التوراة نصاً يميز في بعض الأحوال تحميل الدين على العين لا على المدين نفسه فاستحسنوا نقل أحكام هذا الرهن وزادوها على شرعهم

(٢٠) ولا يخفى أن جميع الشرائع القديمة كانت تقضى باسترقاق المدين للفلس واستخدامه وتجزير للصر قبول الرق على نفسه بشرط وبغير شرط أما شرع موسى عليه السلام ففرض يزوال الرق وصيرورة العبد حراً بعد ست سنوات كاقضى ببراءة كل مدين من دينه عند حلول السنة السبئية • وهذا الحكم يشبه بعض الشبه نصاً من نصوص شرع قدماء المصريين في موضوع الرق كان يميز للصر الذي يبيع نفسه أن يشترط على مشتريه عتقه بعد زمن يتفقان عليه

(٢١) ومعلوم أن شرع موسى عليه السلام لما قضى بتوزيع الأراضي على الأسباط وتقسيمها بين العائلات قضى أحكاماً تكفل بقاها في المستقبل تحت أيدي أربابها حفظاً لقوام العائلات • وذلك لأنه قضى بمودة الأراضي للرهونة إلى أيدي أربابها في الزمن الذي يصير فيه السيد أحراراً بمضى المدة

(٢٢) ومعلوم أيضاً أن التوراة قضت يزوال كافة الديون والرهون بحلول السنة السبئية كما قضى يزوال الرق بعد ست سنوات فكل دين أو رهن على منقول أو عقار كان يزول بحلول تلك السنة كما يزول الرق وتعود الأراضي للرهونة إلى أيدي أربابها في ذلك الوقت إلا أن اليهود

لم يمكنهم الحصول على قضاء جميع هذه الزايات من الحكومات المتعاقبة على أراضيهم فان أهمية الاراضي عند الفاتحين لا تنحى على أحد وكل حكومة فاتحة لما رأيها في أحكام الاراضي لكونها مصدر الارزاق

(٧٣) ففكر الارباب والطاء في الامر ووقفوا بين أحكام المدة الطويلة عند الفاتحين وعدمهم ووضعوا أحكاما لسقوط الحقوق بمضى المدة واستثوا منها حكم عودة العقارات المرهونة الى أيدي أربابها (راجع المادة ٦١٠ وما بعدها من هذا الكتاب وفيها حكم رهن المقار وحقوق الدائن المرتهن عليه عند حلول الدين والمادة ٦٦٢ وفيها عدم جواز امتلاك المرتهن للمعين المرهونة بمضى المدة الطويلة على حياته) وأبقوا ما عدا ذلك من أحكام البراءة الاخرى

(٢٤) ولكن لما كانت أحكام البراءة بحلول السنة السبئية لا توافق أرباب الاموال والموسرين وأعيان اليهود أنفسهم ومنهم الحكم والقضاة والعلماء والفقهاء الذين يأيدهم الحل والعقد وسن الأحكام وتسيرها واحترسان الموافق للمصلحة ونجد غير الموافق فقد مجأوا عن حيلة شرعية أخرى في غاية الترابية ضمنحت المتفقين منهم عدم ضياع حقوقهم بحلول السنة السبئية وتلك الحيلة عبارة عن تأييد الدين واستثائه من حكم السنة السبئية باستصدار حكم شرعي من مجلس الطاء (الشيوخ) يقضى به على المدين قبل حلول السنة وبذلك يصير الدين لازماً من تاريخ صدور الحكم به فلا يسرى عليه حكم السنة . وهذه الحيلة لا تخالف حكم التوراة في الموضوع حيث لم يذكر تحريمها (وهذا خلاف ما كان لهم من حق الشفعة في كل البيوع راجع المادة ٣٦ من الكتاب)

(٢٥) (ملحوظة) هنا على ذكر قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا ان كثيراً من الاحبار والرهبان لا يكونون اموال الناس بالباطل ويصدون عن سبيل الله ^{الذي} ويكذبون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فيبشرهم بعذاب أليم) من سورة التوبة

(٢٦) وقد علمت هذه الحيلة أسراً آخر في غاية الاهمية أفنى الارباب بموجبها ووضعوا ضمن أحكام المدة الطويلة وهو سقوط الديون والحقوق بوقاة المدين بمعنى أنهم جعلوا أجل الانسان كاجل الديون وللأجلين حكماً واحداً في الاقضاء فن مات ماتت ما عليه من الديون الا المرهونة بقار خال عن الحبس لأن شرعهم كما قلنا كان يشتمل على نص يفرق بين الدين والمدين ويجعل المدين كالاجنبي المتفق به في وضع يده عليه مدة الرهن (راجع المادة ٦١٠ من هذا الكتاب)

(٢٧) وعلى ذلك من مات وترك أولاداً ذكورا وأموالاً منقولة وعقارات وعليه ديون بعضها مضمون برهن عقاري والبعض غير مضمون فلا يطلب اولاده بديونه الغير مضمونة وليس للدائن من حق عليهم بل له بيع المقار المرهون بعد حلول الاجل فان وفي الثمن بالدين فيها والا فلا حق للدائن على باقي أموال التركة مهما باقت قيمتها ما لم يثبت ان المدين تسبب في تلف المعين حتى يبعث ثمن بنحس (راجع المادة ٦١٠ من هذا الكتاب وفيها حكم تضمين المدين في حالة تلف المعين)

(٢٨) وسبب قولنا من مات وترك اولاداً ذكورا (بهذا الوصف) فقط دون ذكر الاناث كون البنات لا يرثن في شرع اليهود وليس لمن كما قلنا سوى النفقة والصداق عند الزواج من ربح الاراضي الموروثة للذكور اذا كان في التركة عقار والا فلا نفقة ولا مهر ولو ترك الرجل القناطير المنقطرة من التقود والمواشي والمتقولات الاخرى • وكذلك كان حكم الزوجات في الميراث حيث لا حق لمن الا فيما كتب لمن وقت عقد الزواج ولا يطالبن به الورثة من الذكور الا اذا كان في التركة عقار

(٢٩) فهذه الوساطة انحصرت الثروة في أيدي الذكور من اليهود وأصبحوا أغنى أهل الارض وانحصرت ثروتهم في التقود والمتقولات (راجع للمادة ٣١٢ من هذا الكتاب وفيها حكم البنات ونفقتهن للمادة ٤١٩ وفيها حكم الصداق وحق الزوج على أملاك الزوجة والمادة ٤٢٠ وفيها حكم حق الورثة على ما تدخل به الزوجة على زوجها من المال وراجع للمادة ٣٠٨ وفيها حكم عدم جواز فسخ بيع العقار بسبب النين ولو كان فاحشا وسبب هذا حكم)

(٣٠) وقد تمتع اليهود في جميع الممالك الغربية والشرقية بحق اتباع شرعهم والسير على أحكامهم وسن الاحكام للموافقة لهم أحيالا طوالا سواء في ذلك اليهود المقيمين في أوروبا أو في الممالك الشرقية بسبب قهرهم من الحكام ورؤساء الديانة المسيحية في الازمان السابقة وأقرب شاهد على ما كان لهم من الامتيازات في المحاكمات استئناؤهم من حكم القتل في البلاد التابعة لحكم الباباوات) مهما اقتربوا من الذنوب فان هذا الامتياز كان مرعيا ومعمولا به لغاية هذا الحيل ولم ينسخ الا من نحو خمس وعشرين سنة

(٣١) وخلاصة ما تقدم أن فقهاء اليهود يعدون من أبرع فقهاء العالم وأعلم المشرعين بوضع الاحكام المائدة على ملهم بالفائدة للسادية والادلة على ذلك كثيرة ذكرنا بعضها وزيد عليها الآن براعهم في تنقيص اللدة اللازمة لاكتساب ملكية العقار بوضع اليد والجازة حيث جعلوها ثلاث سنوات على خلاف قاعدة حكم السنة السبئية وأجروا حكم السنة السبئية لبراءة من الديون والتخلص من الحقوق لانهم وجدوا هذه اللدة أقل من الشر سنوات الواردة في شرع دولة الرومان • فاقبوا ما فيه قاعدة لسرعة الاكتساب وغيروا ما فيه تاخير للتخلص

(٣٢) وقد احتار واضعوا أحكام التلود من الشرع الكلداني أحكاما كثيرة كالتي احتاروها من شرع الرومان وشرع قداما للصريين واليونان متبعين في سيرهم عين الحطة التي ارتسموها من مبدأ الامر في أخذ كل حكم يوافق مصلحتهم للمالية •

(٣٣) فما اخذوه عن الكلدان قولهم ان من كتب شهادته على عقد لا يجوز له أن يدعي فيها بعد أمرا مخالفا لما تضمنته المقد فلو باع انسان أرضا على انها موروثة له وأشهد على البيع جيرانه فليس لاحد من الشهود أن يدعي عدم استحقاق البائع لما باع بعد ذلك ولو أثبت أنه

كان يجهل حقيقة الحال لأن شهادته دليل عليه ولا ترى لزوماً لفكر غير هذا الحكم هنا لأن معظم الأحكام التي تكلمنا عليها في هذا الكتاب أقرب إلى الشرع الكلداني منها إلى شرائع الأمم الأخرى .

(٣٤) ولعدة تسلك فقهاء اليهود وأتباعهم بما فرضه عليهم حب للثمة وللمكسب من الأحكام جاء كتابهم (التلمود) غير متناسب القواعد والأحكام خالياً عن الروابط التي توجد عادة بين القواعد الفقهية الكلية في كل الأحكام على اختلاف المواضع والمباحث وبمجردا عن الحكمة الفقهية وروح السياسة الشرعية اللتين هما من أعظم الأمور الواجب مراعاتها في وضع القوانين والشرائع ومختلفا للقواعد والأصول العامة المعترف بها من جميع من سبقهم من الأمم السالفة . وأي مخالفة تكون أعظم من قولهم إن الورثة لا يتصلون ديون المورث إلا إذا كان في التركة عقار يباع في الدين مع أن الشرائع كلها اجتمعت على أن الورثة إذا قبلوا الورثة ضمنوا ديون المورث من جميع أعيان التركة بلا فرق بين المتقول والمعار

(٣٥) وعلى مناسبة ذكر روح الشرائع الأخرى ووجهة واضعي الأحكام في الأزمان الغابرة نذكر شيئاً من قواعد تلك الشرائع لمقارنتها بقواعد التلمود ومعرفة الفرق بين ما وضعه وتضمنته مبتدئين بالكلام على الشرع المصري فقول

(٣٦) إن من آمن النظر في مجموع أحكام شرع الملك (بوخور) ذلك الشرع المصري الذي جمع أحكام أسلافه من الفرائض وهذبها ووضعها في كتاب واحد وأمر بإتباعها قبل ميلاد عيسى عليه السلام نحو السبعمائة سنة وكانت أحكامه قدوة لقدماء الشرعيين والأئمة والفقهائين استنباط القواعد الفقهية الصحيحة والأحكام العادلة المبينة على الحكمة يرى أن جميع أحكام ذلك الشرع المصري مبنية على قواعد الدين وفعل الخير والثواب والحلال والحرام مع مراعاة الحق الصرف وعدم الأضرار بالحقوقي في كل حكم وكل مسألة وأن الأفكار الدينية كانت غالبية على واضع الأحكام في جميع ما سنه هذا الشرع متبناً في ذلك خطة أسلافه

(٣٧) وأعظم دليل على ذلك ما ذكرناه على المادة (٥٨٤) في كلامنا على القرض والربا في الماملات عند الأقدمين . فقد يستجى عما نقلناه عنه أن وجهة الشرع المصري في وضع تلك القواعد كانت المروءة وفعل الخير والاحسان وأن وجهة الشرع الكلداني كانت تنمية رأس المال أضعافاً مضاعفة

(٣٨) ويستجى أيضاً من عبارة العقود المصرية والعقود الكلدانية واليونانية أن المصري كان عند تدانيه يعتقد أن تأخيرها عن الأداء قصصير في أداء فرض ديني عقابه الترميم أي دفع مبلغ معلوم من المال أو مقدار معلوم من الغلال ليكفر به عن معصية ارتكبها . وقد تكون الغرامة أضعاف الدين إذا كان موضوعه تمهيداً بتوريد قربان للعبودات أو أحجرة أرض موقوفة

على المبدوعات . أما الكلداني فكان يحسب وقت التسدين قيمة الربوا الى أجل الدين ويكتبها مع الاصل ويشترط دفع الربا المشروع في حالة التأخير عن الاداء في الاجل

(٣٩) وأما حكم التأخير في شرع (أثينا) اليونانية فكان شديداً بالحكم المصري لان صولون المشرع اليوناني اقتدى كثيراً بمشرع مصر في طريقة وضع أحكامه وزاد عليها التنفيذ جبراً بأخذ المال وببعية لدفع الدين واذا لم يكن للمدين مال عوقب بالحرمان من التمتع بالحقوق المالية والسياسة أي أصبح كالزق في المعاملات

(٤٠) ومن انواع الترامات التي احدثها قدماء المصريين في حالة تأخير المدين عن الاداء التزام المدين بأداء كفارة لخزينة الكفارات الخاصة بالملك وحرمة وهي عبارة عن مقدار معلوم من المال يشترطه الطرفان وقت التسدين فوق الترامة التي تؤدي للدائن . فاذا كان الدين عشرة أرباب من القمح مثلاً تؤدي بعد ستة شهور يكتب المدين على نفسه أنه اذا تأخر عن الاداء في الميعاد يجازي بتوريد أربب زيادة على الاصل الى الدائن وأردباً آخر لخزينة القربانات والكفارات . فاذا حل الاجل وتأخر عن الاداء رضع الدائن شكواه الى الحكم فيحكمون على المدين بالدين والجزاء . يأمرهم ببيع ما يكتفي من أمته لاداء المطلوب منه جميعه من اصل وغرامة لدائمه وخزينة الكفارات وان كان مفسراً حبسوه كما يحبس الذي يتأخر في دفع الاموال الاميرية

(٤١) ولهذا الشرط الخاص بخزينة القربانات الملوكية حكمة وهي جعل الدين من الحقوق العامة الجائز فيها الحبس لان شرع (يوخور) نسخ الحبس في معاملات الاهالي ولم يبقه الا في الديون الاميرية فاحتال الناس في معاملاتهم واوجدوا ذلك الشرط وجعلوا الحكومة حقاً مع حقوقهم ليضرب الدين الخاص كالدين العام

(٤٢) وما امتاز به قدماء المصريين من الاحكام الفالسة على رأتهم وحنانهم وشفتهم تكليف الاقارب بالشفقة على المسرين والاحتاجين منهم . أما شرع غيرهم من الامم المعاصرة لهم فلم يضمن حكم للشفقة على الاقارب . بل بالعكس كان قتل الاولاد جائزاً عند كثير من الامم مثل اهالي (لقيونييا) اليونانية الذين كانوا يختارون من الاولاد المستحق لتكاليف الحياة والمعيشة ويدفون من رأى فيه الحكم عدم الاستحقاق . ومثل الرومان الذين كانوا اذا ولد لهم ولد ذكراً يحميمهم حملوه بين ايديهم علامة على رغبتهم في حياته والاقامهم يأبون حمله علامة على عدم الرغبة فيه ثم يلقونه في الطريق لمن يلتقطه او يكون غذاء للصوانات ولا عقاب عليهم . فأين هذه المعادات القبيحة التي لا عقاب عليها من حكم الاعدام الذي كان يذوقه المصري التارك لولده بدون ان يعوله مهما كانت عيوبه الخلقية (هذه العادة اليونانية تشبه الواء عند العرب)

(٤٣) وقد بلغت عاقلة الشرع المصري القديم على الارواح مبلغاً لا نظير له في غيره من الشرائع حيث تضمن حكم قتل قاتل البد ظلياً كقتال الحر سواء بسواء أما سائر الشرائع

فلا قتل فيها على قاتل الصيد . وأما شرع بإبل كان يخضع البنية أي قيمة البند لأن البائعين كما علت أهل تجارة وكسب لا يهتمهم إلا المال ووجههم الاستفادة من كل شيء ومن كل مسألة مالا ورعاً . ويظهر ذلك جلياً من باقى أحكامهم في الرق ومعاملة الصيد فنيا الأذن للصيد بالتجارة والصناعة كالاحرار حتى إن الموالي كانوا يملكون جميع أموالهم اليهم يضاربون فيها تسليماً يدل على أنهم بهم كولاדם وزيادة وكانوا يحسنون معاملتهم ويشفقون عليهم شفقة الآباء على الأبناء . في اللأكل والشرب والتفقه . ولكن كل ذلك كان لفرض وهو الاستفاد والمكسب لأجاء فيهم والا لا جلولوا عقاب قاتل الصيد البنية لولاء كأنه ماشية من المواشي مع أنه هو هو بينه ذلك الصيد الذي يقوم مقام الولد في الاعمال ويجمع بنم مولاة كيف شاء حال حياته

(٤٤) أما حكم الشرع اليوناني في قتل الصيد فكان في زمن من الأزمان قريب الشبه بالحكم المصري بعد قتل أحكام للمصريين الى بلادهم حيث جلولوا عقاب قاتل الصيد كعقاب قاتل الحر بعد ان كان بين الجربتين فرق عظيم . ثم تغيرت الحال ونسخ حكم اعدام قاتل الصيد واستبدل بالدية حكم الكلدان لأن صولون للشرع الأثيني كان تجراً قبل اشتغاله بالحكمة والشرائع وكان بينه وبين الكلدان معاملات تجارية ومطلما على أحكامهم واحوالهم وعارفاً بقيمة المسال والارباح مثلهم . ومن أغرب ما يذكر عن تجار أهل (أثينا) أنهم كانوا يستعملون الصيد في الكتابة ومسك الدفاتر وتحرير الاوراق التجارية لتفليس انفسهم من المحاكات والجلد في الخصومات اذا ظهر في الكتابة غش أو عيب . وأغرب من ذلك ان المرء منهم كان يؤدي للقاضي مقدماً دية الصيد الكاتب ويطلب منه جلده وتضيق لجله على الاعتراف في حالة الانكار . وأعظم من ذلك غرابة ان القضاة كانوا يتخذون الصيد لكتابة الاوراق القضائية وتحرير المحاضر بناء على طلب الخصوم التجار لينسبر لهم دفع ديتهم وطلب ضريهم للاعتراف بالحقيقة عند ظهور غش أو تقيير في الكتابة . او في حالة موت احد من الشهود او لسبب آخر

(٤٥) وزيادة على مساعدة الشرع المصري للصيد في كثير من المعاملات أنه كان يوجد في بعض الممابد المصرية أماكن محرمة يقتضى اليها الصيد المظلومون لبت شكواهم الى المعبودات وهناك يستفهم منهم خدمة للمابد عن احوالهم وحقيقة شكواهم واذا ظهر لهم أنهم مظلومون ايقوم في المعبود فيتمتعون رغماً عن مواليهم . وهذه المادة كانت متبعة في كثير من الممالك اقتداء بقدماة المصريين

(٤٦) هذا بعض احكام الترائع القديمة في الامور والاحوال الشخصية اي المتعلقة بمعاملات الصيد والنساء والاهل والاقارب وبالمقاد في المعاملات قد ذكرنا منها المهم دليلاً على الباقي

(٤٧) ونذكر الآن شيئاً من الاحكام المتعلقة بالامور العامة فنقول ان كيفية تقسيم الاراضي

في مصر كانت تضطر الحكومة الى (تسخير) الاهالي في الزراعة التي هي باب الثروة الوحيد عند المصريين فقد كانت الاراضي مقسمة من جهة الملكية الى ثلاثة اقسام بعضها ملك للحاكم والبعض ملك لروساء الجنود والساكن والبعض موقوف على المابد ومن المعلوم ان الملك لا يزرع بنفسه والجندي مشغول بفته ومهته وخدمة المبودات لا يخرجون الى الحقول ولا يسمرون على الفلاحة فذلك كانت الفلاحة فرضاً على الفلاحين سكان القرى يساقون الى التيطان والمزارع رغماً عنهم تحت ملاحظة اعيوان الحكومة المعينين للاعمال الزراعية وهم لا يملكون في الاراضي شيئاً واحداً . وقد عثر المؤرخون على امر ملوكي صادر من حاكم مصر في زمن اليونان البطالة بعد حرب مصر مع السوريين والفتن العظيمة التي حدثت بسبب الملك عقب تلك الحروب يقتضي على كل مصري رئيساً كان او مريضاً بخدمة الزراعة والفلاحة ومن كان غير قادر على العمل بنفسه استأجر مملأ يؤدي ما عليه من العمل في دوره . فقد يستنتج من هذا الامر الملوكي ان عدد الفلاحين في ذلك الوقت كان اقل من عددهم قبل الحروب والفتن وان الحال اوجبت تكليف الجميع بخدمة الاراضي ولو بالاستعجار وان الاهالي كانوا عبارة عن مزارعين ليس لهم سوى الاجرة

(٤٨) وقولنا ان خدمة الاراضي في مصر كانت فرضاً كفروض الدين ليس فيه مبالغة لان كل فلاح كان يخلف في كل سنة ميئاً مغلظة في المبد على العمل بالصنع وصدق الخدمة في الفلاحة والزرع واذا اعمل عوقب على عدم قيامه بواجب هذه العيين

(٤٩) ولقد اقامت اعمال السخرة ارض مصر اقادة عظيمة جداً حيث زاد بواسطتها مقدار الاراضي الزراعية بعد ان كان صغيراً جداً واستصلح الموات بفتح الترع وانشاء الجسور وايصال المياه الى الجهات الرملية القابلة للاصلاح والفضل في ذلك كله للسخرة وفرضها على جميع الاهالي

(٥٠) ومن الفروض العمومية التي كان للمصريون مكلفين بها الجهاد لحماية الاوطان وعبارة الاعداء فقد كان هذا الفرض في بعض الازمان عاماً واجياً على جميع المصريين لا يستثنى منه صغير ولا كبير منهم صار خاساً بمجماعة مسلمين اطلق عليهم للملك اسم رجال الجندية وجعلوا لهم والاولادهم وعائلاتهم الارزاق وقطعواهم الاراضي وصاروا يتوارثون الخدمة العسكرية وشرافها الاباء عن الاجداد والابناء عن الاباء الى ما شاء الله

(٥١) ولكن لا ننظر ان الملوك والامراء كانوا يستأثرون بمتافع الاراضي المملوكة لهم من قولنا ان معظم الاراضي كان ملكاً للحاكم وبعضها لرجال الجندية والبعض الآخر موقوفاً على المابد كلا فقد كان الملوك مكلفين بالشفقة على الماخر والمساكين والفقير والمحتاج والمرضى ومن اخفى عليه البهر من غلات الاراضي ورأسها التي كانت تخزن كل سنة في الاماكن الاميرة بمعرفة حكام

الاقليم • وكانوا مكلفين ايضاً بكثير من النفقات على امور عمومية كصارف المعابد التي لا وارد لها وفي بعض الازمان خصوصاً في عصر البطالسة احتلقت واردات الاراضي الموقوفة على المعابد بالواردات الاميرية وصارت نفقة جميع معابد البلاد على بيت مال الملوك كالمصارف الاخرى العامة

(٥٢) وعلى ذكر الواردات العامة في مصر نقول ان ملوك البطالسة اليونان احسنوا طرق جمع الخراج والحباية والحصول على المصارف السامة من الاهالي مع مراعاة عدم الفدر وعدم تحميل الاهالي ما لا يطيقون من المشور والخراج والمكوس • وقد ظهر فضلهم بعد زوال ملكهم وفتح مصر على يد قيصر الرومان حيث تغيرت الحال وكثرت المكوس وانواع الضرائب على المصريين حتى اقبلت الضرائب عواقبهم واضطرت الاحوال الرومان للرجوع الى الطرق القديمة التي كان يتبعها اسلافهم البطالسة في وضع الضرائب وحباية الاموال

(٥٣) والشواهد على حسن تصرف اليونان ويزاعهم في البلاد التي قصوها وسوء تصرف الرومان وظلمهم وعدم تبصرهم في الامور كثيرة جداً لعل لا نذكرها هنا • فقد كان من عادة حكام اليونان وأرباب الحل والمقد منهم عدم التسرع في الامور وعدم تغير النظامات السابقة تغييراً فجائياً ومراعاة القديم بقدر الامكان واحداث الحديث تدريجياً مع التحصيل والتؤدة • واذا رأوا قانوناً معوجاً قوموه بهد التروي واتخاذ احسن الطرق • واذا رأوا من النفوس اشتداداً عدلوا عن خطتهم الى احسن منها • وكثيراً ما استحسنوا القواعد والاحكام المصرية واقتدوا بها ونقلوها الى شرائع بلادهم الاحلية • أما الرومان فكانوا على العكس من ذلك بالمرءة كل اعمالهم بالتف والشدة وعدم التبصر والتؤدة قائدهم الطمع والجهل معاً ولذلك كانت عواقب اعمالهم وخيبة في اغلب البلدان التي قصوها

(٥٤) وقد ظهر عجز الرومان في علوم الاحكام والفقه كما ظهر عجزهم في السياسة وادارة الامور العامة بأدلة وبراهين عديدة يعلمها المطلعون على كتب الفقه بالقديم اذ يؤخذ منها أن لامناسبة بين عقولهم وبين عقول قدماء اليونان في الفهم وقوة الادراك والاستنتاج • ولا نظن ان ترقى علوم الفقه الروماني الذي يذكر في تاريخ الشرائع والقوانين من عمل فقهاء الرومان أنفسهم كلاب الفضل فيه لفقهاء الفتيقين والحكام الذين أصلهم من الجنس الفتيقي واتسبوا الى اللغة الرومانية نسبة استوطان واقامة لانبأ أصل وجنسية حقيقة • فالفضل للشرقيين ولا بد

(٥٥) وما علينا الا مراجعة كتب الفقه التي وضعها فقهاء الرومان الاصليين وما تضمنته من أفكار علماء اللذهيين المختلطين اللذين كانا معمولاً بهما في بلاد الرومان لمرقة درجة معلوماتهم الفقهية بالنسبة لدرجة علماء المصريين والكلدان والفتيقيين أولئك العلماء الذين كان لهم الفضل الاعظم على العالم أجمع في تحسين واتساع العلوم الشرعية والاحكام

(٥٦) أما غاية ما بلغه علماء الرومان من التفقه أنهم وصلوا الى درجة فقهاء اليهود الذين

أكلوا الشرع العبري ووضوا الزيادات على التلود . تلك الزيادات التي لا مناسبة بينها وبين اصل الشرع العبري القديم ولا مناسبة بينها وبين بعضها في حد ذاتها في كثير من الاحكام والمسائل (٥٧)
نم لا ننكر ان قهاء اليهود الذين وضعوا أحكام التلود اظهروا براعة عظيمة للغاية باختيارهم الاحكام المفيدة قائمة مالية لابناء ملتهم الا أنهم بنس ما اختاروا وكان الواجب عليهم أن يستوا باختيار الاحسن والاسبوب والاحق بالاتباع . لا الارجح والافيد

(٥٨) وهنا محل ذكر قوله تعالى : (أقطعهمون ان يؤمنوا لكم وقد كان فريق منهم يسمون كلام الله ثم يحرفونه من بعد ما عقلوه وهم يلطون) وقوله تعالى (فويل للذين يكتبون الكتاب بأيديهم ثم يقولون هذا من عند الله ليشتروا به ثمناً قليلاً فويل لهم مما كتبت أيديهم وويل لهم مما يكسبون) من أوائل سورة البقرة

(٤٩) هذا ما رأينا لزوم ايراد تكملة لما ذكرناه على مواد الكتاب لما فيه من الفائدة العلمية في موضوع تاريخ الاحكام المهمة حيث يساعد على فهم أسرار كثير من الاحكام التي قضتها الكتاب

(٦٠) ونسأل الله سبحانه وتعالى أن يمننا عوناً منه لانجاز طبع ما تحت أيدينا من أسفار الاحكام والشروحات التي اسهرتنا الليالي واشغلتنا الايام في الجمع والتأليف والمراجعة وان يحسن لنا ولاخواننا الاحوال ويسر لنا جميعاً أمورنا انه نعم للمولى ونعم النصير . آمين

(كل نسخة غير محتومة بختمنا هذا تكون مقلدة ومنشوشة)

(المؤلف)

وسد طبع الكتاب أطلعنا عليه جملة من حضرات الاخوان الافاضل فرأينا منهم غاية الاستحسان والاعجاب لاسيا حضرة القاضي الفضال للدق احمد افندي قحه وحضرة الكاتب الشاعر الشهير محمود افندي واصف الذي اتحفنا ببعض ما جادت به قريحته الوقادة من النثر والشعر وهو بنصه القائق ومعناه الرائق . قال حفظه الله :

حضرة الصديق القاضل الابرمحمد حافظ بك

لقد طالمت كتابك (المقارنات والمقابلات) واستوعبت كل ما تضمنه من المباحث الجليلة والمطالب المفيدة وما آتيت على آخر كلمة منه حتى عرفت مقدار ما عاينته من التنبه والسهر في مراجعة المظان ومقارنة المواد وجمع الشوارد المتفرقة وضم المسائل المتعددة وما تشنت في بطون الدفاتر ومتون الصحف من أقوال علماء الشرائع وآرائهم ونتائج أفكارهم مع مواصلة اشتغالك بمهام الرئاسة وحملك أعباء القضاء . فأبرزت قناس كتابا كان في خاطر الدهر سرا مكتوما وفي وجد الوجود جوهرًا مكتونا . جاء وحيدا في نسجه وتوصيفه فريدا في تأليفه وتصنيفه فاستغنى الباحث عن الكتب الجمة في أصول الشرائع وأخذها واستفاد الطالب أن يقف على ما لم يكن يطمع في الوقوف عليه من أسرار الاحكام الوضعية بمعرفة مبادئها . ولا أكذبك أيها القاضل أنه لم يكن من باعث لي على قراءة الكتاب من مبدئه الى نهايته سوى أنني وجدته يتضمن ما اشتملت عليه الشريعة الاسرائيلية من الأحكام مأخوذا بالتمريب من كتاب العلامة (دي بافلي) الذي أنه وأهداه الى التيسر . وأنتك جعلت مواد هذه الأحكام أساسا بنيت عليه كتابك بما تورد به مما يقارنها أو يقابلها أو يقاربها أو يخالفها من احكام الشرائع الاخرى . ولما كنت غير واقف الا على بعض الشيء من أحكام الشريعة العبرية عزمت على قراءة الكتاب بأكمله لأطلع على ما يشاق الى الاطلاع عليه الكثيرون من مثلي فاذا كل ما في الكتاب يدعو الى مطالعة كل ما فيه واذا به منوع من الأحكام والمباحث الثقيلة والمغلية بما نجلت به الشريعة الاسلامية في جلالها الغض الذي لا يزوي وثوبها القشيب الذي لا يبلى

ولقد اعجبتني جدا مباحث الاستاذ (ريفللو) الباحث في الشرائع القديمة وأطربني كثيرا مباحث ذلك العلامة الفرنسي الذي صن على الناس باسمه وعلمت منها مقدار فضل الرجل وغزارة علمه وسعة اطلاعه ولاح لي من مجموعها انه ينجح الى احكام الشريعة الاسلامية السمحاء ويراها من بين مجموع الشرائع وضعية كانت او الهية شريعة وسطا توافق الفطرة البشرية وتلائم الطبيعة الانسانية لا سيما ما كان منها متعلقا بمسائل الزواج والطلاق وتعدد الزوجات .

وكذلك افكار ذلك الباحث المدقق في مسائل الجنائيات والعقوبات وحكمتها وما يتعلق بالسياسة الشرعية من وجهة ارتباطها بنظام المجتمع الانساني ونواميسه وما علقته على تلك المباحث من نتائج افكارك وما لاح لك من خلالها من ان هذا الباحث الفاضل ميال الى تمحوير الطريقة التي يتبناها في سن العقوبات واضعوا القوانين الوضعية في حكومات هذا العصر وقرير طريقة التعزير المتبعة في الشريعة الاسلامية وهي الطريقة التي تطلق القضاة من اسر التعقيد وتكل الامر الى افكارهم في ترتيب التعزير على الجناة بقدر درجة جنائياتهم دون حصر ولا حرج في تقرير العقوبات

فحمدت الله تعالى ان جعلك ايها الصديق مصدرا لهذا الكتاب الجليل الذي وافق تاريخ طبعه (المقارنات حكمه والمقابلات) وسألته أن يبينك على ترجمته الى اللغة

١٩٠٢ ٦١١ ٢٦٨ ٨٢٣

الفرنسية ليميط الباحثون من علماء القوم وغيرهم بحاسن الشريعة الاسلامية البيضاء ويقفوا على احكامها الجليلة واسرارها اللامعة وعلى انها انطوت على نشر ما يوافق كل عصر من الحرص على سعادة النوع الانساني في احوال معاشه ومعاذه المجموع في قوله صلى الله عليه وسلم « اعمل لذنيك كأنك تعيش ابدا واعمل لآخرتك كأنك تموت غدا » ولقد يسر لي كتابك ان انظم فيه شيئا قلت مؤرخا :

كُلُّ شَرْعٍ يَقْصَحُ أَنْ يَجْدَّ * كَلَّ عَصْرِ خَلَا شَرِيعَةَ أَحْمَدَ

إِنَّمَا أَقْصَدُ حِكْمَةً وَمَعَانًا * وَمِمَّا دَا وَأَقْصَدُ أُمِّي وَأَحْمَدُ
 جَمَعْتُ لِلْمُصَوِّرِ كُلِّ نَظَامٍ * يَكْمُلُ السُّنْدُ لِلْأَنَامِ وَأَزِيدُ
 بَيْنَ حَدٍّ وَبَيْنَ تَقْرِيرٍ حَقٍّ * بَيْنَ نَهْيٍ وَبَيْنَ أَمْرٍ مُسَدِّدُ
 وَحَدَّثْتُ كُلَّ شِرْقَةٍ حِينَ كَانَتْ * مِنْ حَكِيمٍ فِي مَلِكِهِ قَدْ تَوَحَّدُ
 قُلُوبُ لَيْنٍ كَانَتْ جَاهِلًا أَوْ حَسُودًا * أَوْ مُرِيدَ الزَّيْدِ عَلِيمًا لَيْسَ دُ
 هَاكَ سِفْرًا قَدْ أَبْرَزَتْهُ اللَّيَالِي * بَعْدَ أَنْ لَمْ يَكْذِبْ مَدَى اللَّحْرِ يُوجَدُ
 فِكْرُهُ يَنْظُرُهُ وَهَلْ رَجِبُ * أَتَبَّ الطَّرْفَ بِالنَّهَارِ وَسَهْدُ
 مِنْ بَنِي نَوْعِكَ الْمُبْدِينَ أَهْدَا * هُوَ إِلَى النَّاسِ (حَافِظُ) وَكَأَنَّ قَدْ
 فِيهِ قَدْ قَارَنَ الشَّرَائِعَ وَضَمَّا * وَحَقِيقًا وَشَرَعَ مَنْ قَدْ تَهَوَّدُ
 بَعْدَ أَنْ آثَرَ الْمَتَاعِبَ حَبًّا * فِيكَ وَالزَّهْرُ فَاعِلٌ مَا تَوَدُّ
 كُنْتُ مِنْ قَلْبِهِ يَسِيرُ بِكَ الْمُسَرُّ حَيْثَا وَابْحَثْ مَا لَيْسَ يَنْقَدُ
 بَيْنَ كُتُبٍ هَبْنَاهُ إِنْ بَلَغَ الْقَصْدُ بِهَا بَلَحْتُ سِوَى مَنْ تَجَلَّدُ
 فَإِذَا أَلْكُلُ فِي يَدَيْكَ كِتَابُ * قُلْ أَنْ سَهْلَ الْبَابِ مَهْدُ
 وَإِذَا الْحَقُّ لَا يَكُونُ لِشَرِّعٍ * قَدْ أَتَى فِيهِ حُكْمُهُ غَيْرَ مُسَدِّدُ
 فَأَمْنَحُ (الْحَافِظُ) الْوَلَفَ وَأَمْنَحُ كُلَّ شُكْرِ (مُحَمَّدًا) مِنْكَ وَأَحْمَدُ
 وَأَعْتَرِفُ وَأَعْتَرِفُ وَاعْرِفُ وَأَرْخُ * سُنْدُ الشَّرِّعِ مِنْ كِتَابِ مُحَمَّدُ

١١٤ ٦٠١ ٩٠ ٤٢٣ ٩٧

سنة ١٣٢٠

صديقك المخلص

محمود واصف

وهذا ما كتبه حضرة القاضي الفاضل والاصولي المدقق صديقنا العزيز احمد افندي

رحمه الله

حضرة الصديق الفاضل محمد حافظ بك

قد أطلت على الكتاب الذي أظهرتموه للوجود المعنون (بالمقارنات والمقالات الخ) فوجدته مفرا كبير الفائدة عيم النفع للمستغلين بالعلوم القانونية واخذت اعجب بعظيم صبركم وفريد جهادكم اللذين أدبيا الى تكوين هذا المؤلف الذي تحلى به جيد المؤلفات القانونية واتى فريدا في بابه لم ينسج على منواله وفي يقيني انكم عاتيتم في جمعه متاع متنوعة وسهرتم في تشييده اللبالي والابام ولذا وجبت لكم الهائي من كل مشغل بالقضاء من المقرران المقابلة بين القوانين وبعضها من ادق الاعمال وأفيدها خصوصا اذا كانت بين الشرائع الحديثة وبين شريعة كادت تندثر لولا انها محفوظة في بطون الاسفار لا يعلمها الا القليل فبالقارنة بين شريعة وبين أخرى تظهر حكمة التشريع وتجلي التعديلات التي تدعو لها حالة الزمان والمكان شأن كل شيء في احوال هذا العالم حتى انه لاهمية المقارنة والمقابلة بين القوانين وبعضها قد وضعت الامم الأوربية مؤلفات وجرائد للبحث في هذا الفرع من مواد الابحاث القانونية ولا شك انكم قد خدمتم البلاد أحسن خدمة بوضع هذا المؤلف الجليل وأعظم امنية عندي الآن ان يوفق لاحد من الذين يهتمون بالمواضيع القانونية ان يترجم هذا الكتاب الجزيل الفائدة الى لغة او أكثر من اللغات الاجنبية حتى يتيسر لتيسر المصريين كما تيسر للمصريين أنفسهم ان يستفيدوا من المباحث الدقيقة التي حواها هذا السفر وقاسيتهم من اجلها عظيم المشقة كما اني أتمنى أن يشتغل فريق من الاصوليين بأظهار مؤلفات للقارنة بين الشرائع الحديثة وبعضها لما في ذلك من المنافع الجمة لهذيب القوانين العقلية وتديلها بما يوافق احوال الزمان والمكان واتى في الختام اقسام لحضرتكم مزيد التهاني على هذا الصنع الجميل الجدير بحسن الذكر والفخر

صديقك

احمد قحه

بيان ما عثرنا عليه من الخطأ والصواب بمد طبع الكتاب خلاف ما عساه ان
لا ينجي على المطالع اللبيب مما قاتنا الوقوف عليه

صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٢	١٦	الاوروبويه	الاوروبويه	٢٩	١٣	الثانية عشر	الثانية عشرة
٥	١٦	ومواد	ومواد	٥	١٤	والفقيه	والفقيه
٥	٢٣	الاوروبويه	الاوروبويه	٥	٢١	والاستفتاء	والاستفتاء
٣	٢	للمدينة	للمدينة	٣٠	٥	الثالثة عشر	الثالثة عشرة
٣	٢٣	مشاهير	مشهوري	٣٠	١١	للموجوده	للموجود
٤	١٢	ذي قبل	قبل	٣١	١٠	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
٤	٢٩	اطلاعمهم	اطلاعمهم	٥	١١	ثمانية عشر	ثمانية عشرة
٥	١٨	أدرك	أدرك	٥	١٢	والفقه	والفقه
٦	١٥	سرا	سرا	٣٧	٦	اليه	اليه
٥	٢٦	بحسه	بحسه	٥	٨	السادسة عشر	السادسة عشرة
٥	٢٩	شرع	كتاب	٥	٩	السبعة	السبع
٧	٢٨	وأن	وان	٣٣	١	السابعة عشر	السابعة عشرة
٧	٢٨	وخلا	وعلا	٥	٣	توجيه	توجب
٩	٩	والفاها	والفاها	٥	١٠	الثامنة عشر	الثامنة عشرة
١٣	٢٣	التملك على المباح	تملك المباح	٥	١٣	على شرب	لشرب
١٦	٨	الغير مأجورة	غير للأجوره	٣٤	٥	الثامنة عشر	الثامنة عشرة
٢٠	٢	أه	أه	٣٤	٢٥	فيتقسم	فيتقسم
٥	٢٢	ذو	ذي	٣٥	٥	غشاء	عشا
٢١	١٤	مختلف	فيختلف	٣٥	٩	الصم	الصم
٢٢	٢٠	بوافق	بوافق	٣٦	١٣	السياسة	السياسة
٢٤	٤	خسة عشر	خس عشرة	٣٧	١٠	الثامنة عشر	الثامنة عشرة
٢٤	٢٢	التنزي	التنزي	٣٨	٣	القضا	القضاء
٢٥	٢	يطلع	يطلع	٣٩	٦	ولا مكوس	ولا مكوسا
٢٧	١٣	التملك عليها	ان يملكها	٥	٧	الشفقة	الشفقة
٢٨	١٥	الحادية عشر	الحادية عشرة	٥	١٧	الشفقة	الشفقة
٢٩	٢	والجاني	والجاني	٤١	٧	أو احد	أو لاحد

صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٤١	١٦	عشرة آلاف	العشرة آلاف	١٠٦	٢٦	فلس	أفلس
٤٧	١	فترسل له	فترسل	١٠٧	١١	فلس	أفلس
٥٠	١٠	الحصم	شاهدتين	١١٠	١٠	هذه	هذه
٥٢	٢١	البينة	بالبينة	د	١٣	لرهن	الرهن
٥٥	١١	ثمانية عشر	ثماني عشرة	١١١	١٤	على	عند
٥٦	د	شهاد	شهادة	د	١٥	به	بها
٥٨	١٤	المحكمة	المحكمة	١١٦	٨	الثانية عشر	الثاني عشرة
د	٢٦	نقص	نقص	١١٨	١٦	أيام	يومي
٧٢	١٨	أمر	من أمر	١١٩	١٨	فعلاني	فعلاني
٧٥	١٣	خمس عشر	خمس عشر	١٢٢	١٦	ثلاثة أصبع	ثلاث أصابع
د	١٩	خمس عشر	خمس عشر	د	٢٦	ولا شديد	ولا شديد يد
٩٠	٦	البيع	البيع	١٢٣	١٢	ثمانية عشر	ثماني عشرة
د	٢٣	ضمنا	ضمنا	١٢٥	٢٣	إذا	إذا
٩١	١٧	مستوولا	مستوولا	د	٢٥	علما	علما
٩٢	٢٢	يصير	تصير	١٢٦	١٧	والطنية	والعلانية
٩٥	٨	رفعه	من رفعه	د	٢٥	المقنية	المقيم
د	١٧	وخلويات	وخلايا	١٢٧	٧	أربعة عشر	أربع عشرة
٩٦	١	الحادية عشر	الحادية عشرة	د	٨	الخامسة عشر	الخامسة عشرة
د	١١	الثانية عشر	الثانية عشرة	د	٩	لو المخطوفة	لو كانت المخطوفة
د	١٧	اللبانة	اللبانين	د	١٠	الغير متزوجه	غير المتزوجة
٩٧	٤	الثالثة عشر	الثالثة عشرة	١٣٣	١٩	الثانية عشر	الثاني عشرة
٩٨	١٢	الرابعة عشر	الرابعة عشرة	١٣٤	٢	الغير رشيد	غير رشيد
٩٩	٦	الخامسة عشر	الخامسة عشرة	د	٨	خمس عشر	خمس عشرة
د	١٧	السادسة عشر	السادسة عشرة	د	١٤	والغير	وغير
١٠٠	٤	السابعة عشر	السابعة عشرة	د	١٧	الخامس عشرة	الخامسة
د	١٥	الثامنة عشر	الثامنة عشرة	د	١٨	عشر	عشرة
١٠١	٤	التاسعة عشر	التاسعة عشرة	١٣٥	٥	عشر	عشرة
١٠٥	٢٤	سوا أن	سواء	د	١٢	عشر	عشرة
١٠٦	٢٤	زوجة	زوجته	١٣٦	٢٧	يكاد	تكاد

صواب	خطأ	صحيفة	سطر	صواب	خطأ	صحيفة	سطر
ما أوجب	ما أوجب	١١	١٨٢	أو غير	وغير	٤	١٣٦
مبدأ	مبدأ	١٢	١٨٤	هو	ذلك	١٥	١٣٧
المعاملات	المعاملات	٧	١٨٥	قسيماً	ثميناً	١٦	١٣٩
يتلموا	يستلموا	١١	»	المشتغل	المشتغل	١٢	»
معارفهم	معارفهم	٢٨	»	قد	وقد	١٤	١٤١
تقاليد	مقالة تدل	٣	١٨٦	يسأل	يسئل	١٦	»
علي	على	١٣	١٨٧	غير للمتادة	الغير متادة	٢	١٤٢
التجار	التجار	١٥	»	الصانع	الصانع	١٧	١٤٥
ظاهراً	ظاهراً	١٦	»	مصلحته	صالحه	٢٢	١٤٨
إن	أن	١٠	١٨٨	وهلم جراً	وهلمجراً	١٩	١٥٣
قيمتها	فيها	١٩	١٩٠	ورثته	ورثاه	٢٢	»
منها	فيها	٢١	»	وابقاءه	وأبقى	٤١	»
القانون	القانون	٤	١٩١	موكولا	موكول	٦	١٦١
الادعاء	الادعاء	٥	»	أجاز	آجاز	٢١	»
وغير	والغير	٥	»	رجلان	رجل	١	١٦٣
غير	الغير	١٧	»	يكن	فيكون	٨	»
وغير	والغير	٢٣	»	الثالثة	الثالثة	٢٠	١٦٤
غير الجائز	الغير جائز	٥	١٩٢	المدن	ألدين	٨	١٦٧
أه	أه	٢٢	١٩٣	الحادية عشرة	الحادية عشر	١٢	١٦٨
بها	بها	»	»	الثانية عشرة	الثانية عشر	١	١٦٩
استعان بالكتاب	بالكتاب	١٢	١٩٦	الثالثة عشرة	الثالثة عشر	١١	»
البان	المدان	٢٥	١٩٨	الرابعة عشرة	الرابعة عشر	١٨	»
لم ينص عليه	ينص لم عليه	٨	٢٠٦	الخامسة عشرة	الخامسة عشر	١	١٧٠
للوات	للينة	٤	٢١١	السادسة عشرة	السادسة عشر	٢١	»
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	٢٥	٢١٤	السابعة عشرة	السابعة عشر	٤	١٧١
عشرة	عشر	٢٦	»	للها	للها	١٥	»
من ماله لزوجته	من مال زوجته	٢	٢١٦	الثامنة عشرة	الثامنة عشر	٢١	»
من مالها لزوجها	من مال زوجها	٢	»	التاسعة عشرة	التاسعة عشر	٤	١٧٢
غير الثابتة	الغير ثابتة	٦	٢١٨	فيها	فيها	٢	١٨٢

صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ
البكر	البكري	١٦	٢٤٣	افسد	فسد	٢٣	٢١٨
الاكبر	الارشد	١٧	د	والاسترداد	والاستراد	٢٤	٢٢٢
اكبر	ارشد	١٨	د	لبنها	لبنها	٩	٢٢٥
بوادي	بلاد	٦	٢٤٣	التبع	الى المتبع	٢٠	٢٢٨
فانكحوا	فانكحوا	٢٠	د	الاخر	الاخر	١٧	٢٣٠
قان	قان	٢٠	د	الحادية عشرة	الحادية عشر	٢٣	٢٣٣
فاشهدوا	فاشهدوا	٢٦	د	الثانية عشرة	الثانية عشر	١٤	٢٣٤
فلنا	فلنا	٦	٢٤٤	فللبكر	فللبكري	١٥	د
اخوة	أخوه	٧	د	البكر	البكري	١٨	د
في الحديث	حديث	٢٦	٢٤٥	الثانية عشرة	الثانية عشر	١٩	د
وهو الذي	الذي	٥	٢٤٦	البكر	البكري	٢١	د
لورثته	لورثته	١٠	د	البكر	البكري	٢٣	د
ومستحقو	ومستحقوا	٢١	د	البكر	البكري	١	٢٣٥
غير	الغير	٤	٢٤٧	البكر	البكري	٥	د
الثانية عشرة	الثانية عشر	١٤	٢٤٩	البكر	البكري	٨	د
لأبيه	لأبيه	١٨	د	مكلفون	مكلفين	٨	د
البشرة	البشرة	٢٩	د	المكلفات	المكلفين	د	د
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	٢٠	٢٥٠	خزاة	خزنة	٢٠	د
الرابعة عشرة	الرابعة عشر	٥	٢٥١	حكام	احكام	٢١	د
الاختلاف	الاختلاق	٧	د	للبيكر	للبيكري	٢	٢٣٦
والبيكر	والبيكري	٩	د	بيكر	بيكري	١١	د
البكر	البكري	١١	د	بيكر	بيكري	١٢	د
البكر	البكري	١٥	د	بيكر	بيكري	د	د
الخامسة عشرة	الخامسة عشر	٢٠	د	للبيكر	للبيكري	١٣	د
السادسة عشرة	السادسة عشر	٧	٢٥٢	اثنا عشرة	اثنا عشر	١٥	د
السابعة عشرة	السابعة عشر	٢٠	د	قاصرا	قاصرة	١٦	د
الشرية	الشرقة	٢٥	د	فلانا	فلان	٩	٢٣٨
وارث	ميراث	٤	٢٥٣	البكر	البكري	د	٢٤١
الثامنة عشرة	الثامنة عشر	١١	د	البكر	البكري	١٠	د

صواب	خطاء	صفحہ	سطر	صواب	خطاء	صفحہ	سطر
ويعطون	ويعطون	٢٨٥	٢٧	بشعين	بشعين	١٢٥٤	١
الأسر	الأسر	٢٨٦	٨	ورثته	ورثته	٢	د
الثلاثمائة	الثلاثمائة	٢٨٧	١١	يتسارع	يتسارع	٦	د
لا تصح	لا تصح	٢٨٨	٥	خمس عشرة	خمس عشرة	٨	د
تصرفاته	تصرفاته	د	٥	ذكرناها	ذكرناها	١٢	٢٥٥
ان يتصدق عليه	ان يتصدق	٢٨٩	١٠	الثلاثة عشرة	الثلاثة عشرة	١٨	د
للموت	للموت	٢٩١	٢٥	ورثته	ورثته	١٩	د
غير المنظور	غير منظور	٢٩٣	٧	ورثته	ورثته	د	د
للهاب	للهاب	د	١٩	ورثته	ورثته	٢٦	د
أبي خيفة	أبو خيفة	٢٩٧	٥	ذی حق	ذی حقہ	١٧	٢٥٦
والفی	والفی	٢٩٩	١٦	قالت رابع الثلاث	قالت رابع الثلاث	١٩	د
موقوقا	موقوقا	٣٠٢	١٦	كثيراً أو كبير	كثيراً أو كبير	٦	٢٥٩
مبتدأه	مبتدأه	٣٠٤	٢٢	القانون	القانون	٦	٢٦٠
الحائزين	الحائزين	٣٠٥	٥	الشرائع الثلاث	الثلاثة شرائع	٢٠	د
للعوسي بها	للعوسية	د	١٧	الميراث	الميراث	١٣	٢٦٣
ألا	ألا	٣١٠	٢٤	أبراه	أبراه	٢٦	٢٦٧
وأحكاما	وأحكام	٣١٢	١	البكر	البكري	٢٤	٢٧١
أن	ن	٣١٢	٢٣	البكر	البكري	٢	٢٧٢
الشهامة	الشهامة	٣١٣	٢٥	البكر	البكري	٤	د
عن النبي	عن	٣١٤	٤	فللبكر	فللبكري	٤	د
قبوله	القبول	٣١٤	٥	البكر	البكري	٧	د
بيعض	بيعض	٣١٥	٢١	البكر	البكري	١٥	٢٧٥
أنسه	أنسية	٣١٦	٤	الشرائع الثلاث	الثلاثة شرائع	٢١	د
والقطعة	والقطط	د	٧	بيان عشرة	بجانية عشر	٧	٢٧٧
بشأنها	بشأنهم	د	١٣	الشرائع الثلاث	الثلاثة شرائع	١٩	٢٨١
يركانها وشأنها	يركانهم وشأنهم	د	١٦	آراء	آراء	د	٢٨٢
وينت آوي	واين آوي	د	٢١	التبرعات	التبرعات	٦	٢٨٤
وبعضها	وبعضها	د	٢٣	نقص	نقص	١٤	٢٨٥
استبداد	استبداد	د	٢٨	نقصاً	نقصاً	٢٢	د

صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب
٣١٧	١٠	الزنا	الزنا	٣١٧	٧	قلنا	قلناه
د	٢	الأبنا	الأبنا	٣٣٨	١٠	أزواجهن التي	زوجتهن اللاتي
د	١٧	الحناء	الحناء	د	١٩	تقدم	يتقدم
د	٢١	زنا	زنا	د	٢٢	الغير المتحدة	غير المتحدة
د	٢٣	الزنا	الزنا	د	٢٣	عن	على
٣١٨	٢	السواتين	السواتين	د	٢٤	فيها	فيهما
د	١٦	للبيكورة	للبيكورة	د	٢٦	يستحسن	تستحسن
٣٢٠	١	قادرين	القادرين	٣٣٩	٣	أبلا	الفا
د	٢١	الاتفاق	الاتفاق	د	١٣	لعلو	لغلاء
٣٢١	٤	بسي	بسلب	د	٢٨	يأنيه	يأتياها
د	٢٢	الغير مقيدات	غير المقيدات	د	٤٣٤٢	معربة	معرب
د	٢٤	الغير مقيدات	غير المقيدات	د	٩	الدعوى	الدعوة
د	٢٨	شرحه	شرحه	٣٤٣	١٢	فعلت	علت
٣٢٢	٤	الأزواج	الزوجات	٣٤٤	١٤	الأصيل	والأصيل
٣٢٣	٩	بأخواتها	بأخوتها	د	٢٦	فيصع	فيصنع
د	٢٠	أبنة	أبنة	د	٢٨	الخلف	الاختلاف
د	٢٧	الثانية عشر	الثانية عشرة	د	٢٩	أبناهما احتبا	أبناها احتباء
٣٢٥	١٤	ما	ما يدل	٣٤٥	٢١	لاد	أهل
د	١٧	والاقارب	والاقارب	٣٤٦	٤	أبته	أبنة
د	١٩	السادسة عشر	السادسة عشرة	د	٢٧	تقيرا	تقيرا
٣٢٧	٢٤	الذي	التي	٣٤٧	٨	الحرويات	الحروب
٣٢٨	١١	ينهم	ينهمها	٣٤٨	٣	الحرويات	الحروب
٣٢٩	٢٥	وقيامة	وقيام	د	٩	الحرويات	الحروب
٣٣٠	١٤	الغير المؤقت	غير المؤقت	٢٤٩	١٠	تبيجها	تبيجها
د	١٧	الغير المطلق	غير المطلق	٣٥١	٨	تعد	تعدد
٣٣٢	١	وارقا	وارقاء	٣٥٣	١٨	الغير مقيدات	غير المقيدات
٣٣٥	١٢	ارسطوا	ارسطو	٣٥٧	٣	التعزيب	التعذيب
د	٢٣	مضارا	مضار	د	٥	عتقا	عتقه
٣٣٧	٦	الحرويات	الحروب				

صواب	خطأ	صحيفة	سطر	صواب	خطأ	صحيفة	سطر
الثانية عشرة	الثانية عشر	١٣٨٥		الحقة	الحقيقة	٢٦٣٥٧	
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	١٤	»	مقدار	عدد	٢٣٥٨	
الرابعة عشرة	الرابعة عشر	٢٦	»	زوجته	وزوجته	٤	»
الآمة الثلاثة	الثلاثة آمة	٧٣٨٦		غير الأوروياوية	غير الأوروياوية	»	»
الخامسة عشرة	الخامسة عشر	١٢٢٨٧		لورته	لورثا	٧٣٦٠	
بيتة	بتيانة	١٣	»	وجها	وجه	٨	»
لناصحه	لناصحه	٦٣٨٧		ويذود	وزود	١٦	»
أفق عشرة	أفق عشر	٢٠٣٩١		والشموب	والشموت	٢٠	»
بالتجلب	بالتجيب	١٨٣٩٢		اللاتي يملنه	التي تملنه	٥٣٩١	
للمول	للممول	٧٣٩٣		اسالك	مسك	١٥	»
البرقي	البرقي	١٠٣٩٣		من حالها	ماحالها	٢٣٣٩٣	
أنه	أن	١٨٣٩٣		بعض	بمد	٦٣٩٥	
موضوع	موضوع	٦٣٩٥		للموجود	الموجود	٢٣٧٠	
العقود	العقود	٧	»	الثلاث عشر	الثالثة عشر	١٩	»
نقضي	نقضي	٩	»	الاثني عشرة مـ	الثانية عشر	١٩	»
لا تنكر	تنكر	٢٣٩٨		التيان عشرة	الثانية عشر	٣٣٧١	
قاطع	قاطع	٥	»	الحسن عشرة	الخامسة عشر	»	»
جهلم	جهلم	٢٤٣٩٩		أحكام	احكاح	١٤٣٧٤	
أو هي	أو	١٤٠٠		أبو	أب	٢٤	»
السابعة عشرة	السابعة عشر	١٢	»	الآب	الآب	٢٥	»
الثامنة عشرة	الثامنة عشر	١٨	»	تجمعا	تجمعا	٧٣٧٥	
زد	زد	٧٤٠١		الثلاث	الثلاثة	٦٣٧٦	
التاسعة عشرة	التاسعة عشر	٢٢	»	الثلاث	الثلاثة	١٠	»
أنه	أن	٢١٤٠٨		الشرائح الثلاث	الثلاثة شرائع	١٦	»
بالكتاية	بالكتاية	٤٤٠٩		ومنها	ومنها	١١٣٧٧	
تستغرق	تستغرق	١٩٤١٦		كتانها	كتانها	٥٣٨١	
غير المشهونة	غير مشهونة	٢٤٤١٧		الشرائح الثلاث	الثلاثة شرائع	١٦٣٨٣	
هي عليها	عليها	١٩٤٢١		غير المميز	الغير مميز	٢٣٨٤	
انظر المادة	المادة	٣٤٢٤		الحادية عشرة	الحادية عشر	١٨	»

صواب	خطأ	سطر	صحيفة	صواب	خطأ	سطر	صحيفة
شغل	أشغل	١٤٧٢	١	القانون	القانون	٩٤٧٧	٩
الموزين	للموزين	٧٤٧٤	٧	ذراع	ذراعا	١١٤٢٨	١١
احدها	احدها	١٨٤٨٢	١٨	الارتفاق	الارتفاق	٦٢٣٤	٦
للمقرض	للمقرض	٢٢٤٨٣	٢٢	خمس عشرة	خمس عشرة	٧	٧
يسره	يسره	٢٤	٢٤	ظاهرا	ظاهرا	٢١	٢١
قانه	قانه	١٦٤٨٤	١٦	وغير المكتوبة	والغير مكتوبة	١٠٤٣٤	١٠
للمقرض	للمقرض	١٥٤٨٥	١٥	غير المتظرة	الغير متظرة	٨٤٣٥	٨
للدائن	للدائن	١٢٤٩١	١٢	الحادية عشرة	الحادية عشرة	١٨٤٣٧	١٨
يضعون	يوضعون	٢٨	٢٨	الثانية عشرة	الثانية عشرة	٤٤٣٨	٤
غير المرونة	الغير مرونة	١٤٤٩٦	١٤	الثالثة عشرة	الثالثة عشرة	١٠	١٠
شخصا	شخص	١٧	١٧	الرابعة عشرة	الرابعة عشرة	١٨	١٨
الحادية عشرة	الحادية عشر	١٢	١٢	الخامسة عشرة	الخامسة عشر	١٤٣٩	١٤
الثانية عشرة	الثانية عشر	٥	٥	الفرنساوي	الفرنساوي	٧	٧
الثالثة عشرة	الثالثة عشر	١٣	١٣	السادسة عشرة	السادسة عشر	٨	٨
الرابعة عشرة	الرابعة عشر	٢٢	٢٢	السابعة عشرة	السابعة عشر	١٨	١٨
الخامسة عشرة	الخامسة عشر	٣٤٩٨	٣	الثامنة عشرة	الثامنة عشر	٩٤٤٠	٩
السادسة عشرة	السادسة عشر	١٣	١٣	التاسعة عشرة	التاسعة عشر	٢٢	٢٢
السابعة عشرة	السابعة عشر	٧٤٩٩	٧	الحقيقي	الحقيقي	٦٤٤٢	٦
الا انه	لا أنه	١٦٥٠٠	١٦	نعم	نعم	٢٣	٢٣
يسأل	يسأل	٥٥٠١	٥	تمويضا	تمويضا	٢٢٤٤٧	٢٢
الثامنة عشرة	الثامنة عشر	١٤	١٤	الشرائع الثلاث	الثلاثة شرائع	١٤٤٨	١
التاسعة عشرة	التاسعة عشر	٢٠	٢٠	المذاهب	للمذاهب	٢	٢
صلح	صلحا	٧٥٠٦	٧	على هذه	هذه	١٨	١٨
جوالقات	جوالقي	٢٤٥٠٧	٢٤	انه	ان	٢٠٤٥٧	٢٠
خمس	خمس	٢٥	٢٥	اقتضه	اقتضه	١٧٤٦٢	١٧
ماني	لاغ	٤٥١٠	٤	بسبب	سبب	٩٤٦٣	٩
ملني	لاغ	١١	١١	والمادتين ٤٦٩	والمادتين ٤٦٩	٢٢٤٦٨	٢٢
كفاية ما تشتمل	كفاية ما تشتمل	٥٥١٥	٥	و ٤٧٢ مدني	و ٤٧٢		
قاصر	قاصر	٧٥١٦	٧	مصري	مصري		

صواب	خطأ	صحيفة	سطر	صواب	خطأ	صحيفة	سطر
الثالثة عشرة	خمس عشرة	١٢٥٤٨	١٢	خمس عشرة	خمس عشرة	٤٥١٩	٤
عشرة	الحجور	١٣	د	الحجور	الحجور	٢١	د
الوالد	يديه	٢١٥٥٠	٢١	يديه	يديه	٢٥٢٠	٢٥
نوافق	الا على	١٦٥٥١	١٦	الا على	علي	٢٥٢٤	٢٥
لورته	الدينوية	١٨٥٥٤	١٨	الدينوية	الدينوية	١٧٥٤٥	١٧
شجر	أصح	١٨	د	أصح	أصح	١٩	د
يشبن	الدينوية	١٧٥٥٦	١٧	الدينوية	الدينوية	١٠٥٢٦	١٠
يحييه	سمل	٧٥٥٧	٧	سمل	تميد	١٤	د
زان	الدينوية	١١	د	الدينوية	الدينوية	١٧	د
قانون	الاجتاع	٢٤	د	الاجتاع	الاجتاع	٢١	د
قيته	قدما	٩٥٦١	٩	قدما	قدما	١٣٥٢٧	١٣
ملاءة	عقوبة	٤٥٦٢	٤	عقوبة	قتل	٢١	د
أم لا	ورثهم	٥٥٦٦	٥	ورثهم	ورثهم	٢٥٥٢٩	٢٥
عشر	الملاقات	٢٠	د	الملاقات	الملاقات	٦٥٣٠	٦٥
خمس عشرة	الذي	٢٤	د	الذي	الذي	٣٠	د
قذفه	معاقب	٣٠٥٦٧	٣٠	معاقب	معاقب	١٣٥٣١	١٣
ظهر	تأثير	٦	د	تأثير	تأثيري	٩٥٣٣	٩٥
الحادية عشرة	ومرتبة	١٦	د	ومرتبة	ومرتبة	١٨	د
الثانية عشرة	لا تكون	٢٣	د	لا تكون	تكون	١٥٣٦	١٥
المرافة	لثماسة	٤٥٦٨	٤	لثماسة	لثماسة	٦	د
والريقة	من هم على	٥	د	من هم على	من على	٥٥٣٧	٥٥
يقتلون	الجسمية	٧	د	الجسمية	الجسمية	٩٥٣٨	٩٥
وزوجه	العقلي	١١	د	العقلي	العقل	١٩	د
الثالثة عشرة	جناني	٢٨	د	جناني	جناني	٣٠	د
لمولاك	بأسره	٥٥٦٩	٥٥	بأسره	بأسره	١٠٥٣٩	١٠٥
دمهما	استطاعته	١١	د	استطاعته	استطاعة	٨٥٤٠	٨٥
تموت	ولو	١٤	د	ولو	ولا	٦٥٤٧	٦٥
الرابعة عشرة	والبعون	٨٥٥٧	٨٥	والبعون	والبعون	١٨	د
الخامسة عشرة	النظامات	٦٥٧١	٦٥	النظامات	بالنظامات	٢٣	د

صواب	صحيفة	سطر	خطأ	صواب	صحيفة	سطر	خطأ
التاسعة عشرة	١٢	٥٧٢	السادسة عشرة	١٥	٥٧١	السادسة عشر	١٥
حلولا	٢٠	٥٧٣	قاصرا	١٦	د	قاصرة	١٦
واضعوا	٢٤	٥٨٢	السابعة عشرة	١٥	٧٢	السابعة عشر	١٥
			الثامنة عشرة	٦	د	الثامنة عشر	٦

تم الخطأ والصواب ويليهِ تَقرِيطُ ﴿

بعد طبع التمرينين الواردين لنا من حضرة الفاضل محمود افندي واصف وحضرة
المفضال احمد افندي قحه في محلها السابق على الجدول ورد لنا هذا التمرين البديع
من حضرة الكاتب الاديب والشاعر المطبوع محمد افندي حافظ ابراهيم حفظه الله
تمالى وهو

أشرع العقل أم شرع الكليم * أرى في ذلك السفر العظيم
قرأت سطوره فطعت فيها * برغم القوم تنزيل الحكيم
هو وضعوا لهم شرعاً جديداً * فعاد بهم الى الشرع القديم
ولولا هذى أحد بعد موسى * لما ساروا على النهج القويم
كذلك إذا انهي بلغت مداها * هدتك الى الصراط المستقيم
(أحافظ) قد وضعت لنا كتاباً * جمعت بصلبه شمل المعلوم
وأودعت النصوص به فكانت * فصوص الدرر في المقد التنظيم
وأبرزت الشرائع في حلاها * فمن أي ومن قول كريم
ومن نص الى التلود يُزي * ومن قول لصولون الحكيم
جزيت عن النبي والدين خيرا * ووقيت الهداء من الخوصوم
(محمد حافظ ابراهيم)





